

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO E PESQUISA
MESTRADO EM DIREITO

MAURÍCIO MACHADO MARCA

RELAÇÃO DE TRABALHO

Caxias do Sul

2009

MAURÍCIO MACHADO MARCA

RELAÇÃO DE TRABALHO

Dissertação apresentada perante a Universidade de Caxias do Sul como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Gomes Chiarelli

Caxias do Sul

2009

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS - BICE - Processamento Técnico

M313r Marca, Maurício Machado
Relação de trabalho / Maurício Machado Marca. 2009.
163 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do
do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2009.
“Orientação: Prof. Dr. Carlos Alberto Gomes Chiarelli”

1. Relação de trabalho. 2. Justiça do trabalho. 3.
Competência (Direito) - Trabalho. 4. Direito do trabalho. I.
Título

CDU : 349.22

Índice para catálogo sistemático:

1. Relação de trabalho	349.22
2. Justiça do trabalho	349.2
3. Competência (Direito) – Trabalho	347.98:331
4. Direito do trabalho	349.2

Catálogo na fonte elaborada pela bibliotecária
Kátia Stefani – CRB 10/1683



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

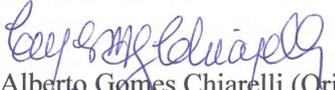
"Relação de Trabalho"

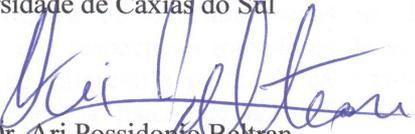
Maurício Machado Marca

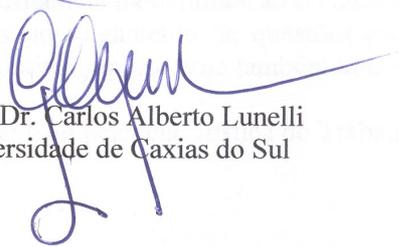
Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental e Relações de Trabalho.

Caxias do Sul, 25 de setembro de 2009.

Banca Examinadora:


Prof. Dr. Carlos Alberto Gomes Chiarelli (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul


Prof. Dr. Ari Possidonio Beltran
Universidade de São Paulo


Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Sérgio Augustin
Universidade de Caxias do Sul

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
Biblioteca Central

CIDADE UNIVERSITÁRIA
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – B. Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil
Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil
Telefone / Telefax PABX (54) 3218 2100 – www.ucs.br
Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul – CNPJ 88 648 761/0001-03 – CGCTE 029/0089530



RESUMO

O objetivo do estudo é a interpretação da expressão “relação de trabalho”, inserida no art. 114, I, da CF/88, pela EC. 45/2004. Por meio do método analítico investigam-se os fundamentos políticos, jurídicos e sociológicos que respaldam a interpretação constitucional e demarcam a função institucional da Justiça do Trabalho para a sociedade brasileira. Inicia-se com breve relato da história da Justiça do Trabalho e seu regime de competências. Segue-se apanhado geral da doutrina e da jurisprudência que dá sentido e localização ao objeto de estudo ao evidenciar os pontos de convergência e divergência dos mais variados autores que se debruçaram sobre o tema. Após localizar o leitor no objeto de estudo, parte-se para a tentativa de aprofundar as razões sociológicas e políticas que estão por trás da alteração da norma constitucional de modo a dar fundamento à conclusão que se seguirá. Concluída a análise político-social sobre o modo de ser do trabalhador contemporâneo, retoma-se o prisma estritamente jurídico para concluir que a expressão “relação de trabalho” inclui na competência da Justiça do Trabalho todas as demandas promovidas pelos trabalhadores em face dos respectivos tomadores de serviço, independentemente da existência de relação de emprego a partir, única e tão-somente, do pressuposto do trabalho prestado por pessoa física, de um lado, e, de outro, a conjugação dos pressupostos da onerosidade ou da profissionalidade. No que tange às relações de consumo, não têm pertinência na delimitação do alcance da norma constitucional, mas podem ser relevantes no julgamento de questões prejudiciais incidentais, quando a relação de trabalho contiver em seu bojo também uma relação de consumo.

Palavras-chave: Competência. Justiça do Trabalho. Relação de trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. RELAÇÃO DE TRABALHO.....	8
1.1 Breve Histórico da Justiça do Trabalho e seu Regime de Competência.....	8
1.2 Síntese dos Posicionamentos Doutrinários.....	13
1.2.1 Relação de trabalho = Relação de emprego.....	13
1.2.2 Relação de trabalho é conceito mais amplo que relação de emprego	17
1.2.3 Medida da ampliação da competência: as relações de consumo..	24
1.3 Síntese das Decisões Jurisprudenciais.....	32
1.3.1 Análise do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça à luz da jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal	39
2 O TRABALHO.....	47
2.1 Noção Ampla de Trabalho.....	47
2.2 Concepções Pressupostas.....	51
2.3 Inserido no Sistema de Produção Capitalista.....	57
2.3.1 Característica essencial.....	57
2.3.2 Evolução e transformações do capital e do trabalho.....	63
2.3.2.1 Uma visão geral.....	63
2.3.2.2 O modelo atual de produção.....	70
2.4 O Trabalhador e a Classe-que-Vive-do-Próprio-Trabalho.....	77
3 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO	96
3.1 Notas Introdutórias.....	96
3.2 Houve ampliação como resultado da expressão “relação de trabalho”?.....	99
3.3 Medida da Ampliação da Competência – requisitos da relação de trabalho.....	120
3.3.1 Pessoa física.....	126
3.3.2 Pessoaalidade.....	129
3.3.3 Habitualidade.....	136
3.3.4 Onerosidade e profissionalidade.....	138
3.3.5 Subordinação.....	140
3.3.6 O critério de inserção do trabalhador na cadeia produtiva.....	142
3.4 Relação de Trabalho – Noção conclusiva.....	143
3.5 Relação de Consumo e Relação de Trabalho.....	146
3.5.1 A impertinência da relação de consumo para a delimitação da competência da Justiça do Trabalho	146

3.5.2 A pertinência da relação de consumo como questão prejudicial.. ...150

REFERÊNCIAS154

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45 de 8/12/2004 alterou o critério delimitador da competência da Justiça do Trabalho. Na redação original da Constituição Federal de 1988, assim como nas constituições anteriores, a competência da Justiça do Trabalho estava atrelada à relação de emprego condicionada à ampliação para “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” e à existência de norma infraconstitucional específica.

Parte mais significativa da doutrina imediatamente posterior à alteração do art. 114 da CF/88 apregoava ampliação significativa da competência da Justiça do Trabalho, o que a conduziria para uma nova era, mediante a inclusão de todos os conflitos centrados no trabalho humano, inclusive os que contivessem uma relação de consumo subjacente. Passado o impacto inicial, a jurisprudência, em especial a proveniente do Superior Tribunal de Justiça, mostrou-se extremamente resistente à mudança. Como resultado, a alteração do inciso I do art. 114 da Constituição Federal pouco ou quase nada repercutiu na realidade dos operadores jurídicos e do jurisdicionado. É natural que, ao invés de se submeter a infundáveis discussões sobre qual juízo competente, partes e advogados preferiram o caminho largo da competência residual da Justiça Comum Estadual.

O presente estudo propõe uma reflexão sobre o rumo atual da jurisprudência com base nas noções de trabalho e relação de trabalho preexistentes à reforma constitucional e há muito sedimentadas no Direito do Trabalho, cotejadas com as novas formas de organização do trabalho mais detidamente estudadas em sociologia do trabalho. O objetivo central será

responder à pergunta: *Quem são os trabalhadores que merecem acesso a um ramo especializado do Judiciário?* Para chegar à resposta o caminho partirá de um breve relato histórico das competências constitucionais da Justiça do Trabalho, da síntese da doutrina e da jurisprudência para culminar na definição das noções de trabalho e relação de trabalho. Dentre os inúmeros argumentos possíveis, de ordem histórica, jurídico-dogmática, de hermenêutica jurídica e institucional/corporativo será conferido destaque aos de ordem sociológica, por refletirem a importância da alteração com base no prisma do destinatário da Constituição: o trabalhador socialmente integrado.

Como resultado do estudo chegou-se à conclusão de que, apesar de o contrato de emprego manter centralidade e relevância, existem outras formas de organização do trabalho fora da dicotomia empregado/empregador a exigir e justificar tratamento especializado por um ramo do judiciário federal que se destaca em eficácia, celeridade e facilidade de acesso. Em outras palavras, reconhecer, aceitar e conferir efeitos jurídicos à constatação de que a “classe-que-vive-do-trabalho”¹ não é constituída única e exclusivamente pelos trabalhadores subordinados, mas por uma ampla gama de prestadores de serviço que têm em suas habilidades físicas ou intelectuais, exercidas pessoalmente, o único ou predominante meio de satisfação de suas necessidades de subsistência própria e da família.

¹ A expressão é de ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 1999.

1 RELAÇÃO DE TRABALHO

1.1 Breve Histórico da Justiça do Trabalho e seu Regime de Competência

A primeira Constituição que tratou da Justiça do Trabalho foi a de 16/07/1934:

Art. 122. Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.

Parágrafo único – A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de seus membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do governo, escolhido dentre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.

O capítulo IV, Título I, dispunha sobre o Poder Judiciário e as garantias da magistratura: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. Portanto, em que pese à denominação “Justiça” do Trabalho, de Justiça não se tratava, mas de órgão administrativo com livre nomeação e controle pelo Poder Executivo. A competência era duplamente limitada: questões entre empregados e empregadores e aplicação da legislação social.

Em 10/11/1937 outorgou-se a Constituição resultante do Estado Novo, sob o comando de Getúlio Vargas, que no art. 139 assim disciplinava as atribuições da Justiça do Trabalho:

Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.

A regulamentação infraconstitucional foi efetuada pelo Decreto-Lei 1237/39 e pelo Decreto-Lei 1346/39, este reformulando o Conselho Nacional do Trabalho e aquele estabelecendo que a Justiça do Trabalho é composta pelas Juntas de Conciliação e Julgamento, Conselhos Regionais do Trabalho e Conselho Nacional do Trabalho. Quando da efetiva instalação em 1º/05/1941 eram oito Conselhos Regionais e 36 Juntas de Conciliação e

Julgamento. A ausência das garantias próprias da magistratura, remetida para norma infraconstitucional, gerou controvérsia quanto ao caráter jurisdicional da instituição, solvida pelo STF no RE 6.310, publicado no DJU de 30/09/43², relatado pelo ministro Orosimbo Nonato. A questão dos limites de aplicação da “legislação social” também foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal no CJ 1378, julgado em 16/08/1942³.

Com o fim do Estado Novo e a promulgação da Constituição de 18/09/1946⁴, a Justiça do Trabalho dá importante passo para merecer a denominação de “Justiça”. A Justiça que nasceu sem feição de Justiça torna-se Justiça com o advento da Constituição Federal de 1946. A nova Constituição passa a incluir expressamente a Justiça do Trabalho como componente do Poder Judiciário, mantém a competência atrelada à qualidade dos litigantes empregado/empregador e prevê, pela primeira vez, a possibilidade de extensão da competência a outras relações de trabalho mediante “lei especial”:

Art. 94 – O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

- I – Supremo Tribunal Federal;
- II – Tribunal Federal de Recursos;
- III – Juízes e Tribunais militares;
- IV – Juízes e Tribunais eleitorais;
- V – Juízes e Tribunais do Trabalho.

[...]

Art. 122 – Os órgãos da Justiça do Trabalho são os seguintes:

- I – Tribunal Superior do Trabalho;
- II – Tribunais Regionais do Trabalho;
- III – Juntas ou Juízes de Conciliação e Julgamento.

² “A natureza da atividade dos Tribunais do Trabalho não é administrativa, mas sim, e essencialmente, jurisdicional. O Juiz do Trabalho, embora sem as prerrogativas do magistrado comum, é juiz, proferindo verdadeiros julgamentos na solução de determinados litígios.” FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro do; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 191.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Em falta de lei trabalhista, podem os tribunais do trabalho aplicar códigos comuns, quando invocados como normas de proteção do trabalhador, no caráter de normas sociais. A competência da Justiça do Trabalho pode ser estendida aos trabalhadores rurais não obstante limitada aos trabalhadores urbanos a aplicação da maior parte das leis trabalhistas.” CJ 1378. Relator ministro Castro Nunes. Publicado em 26/08/1942. In: idem, p. 194.

⁴ O Decreto-Lei 9.797 de 09/09/1946, editado pelo presidente Eleito Eurico Gaspar Dutra, já dava à Justiça do Trabalho sua estrutura judicial com a conversão do Conselho Nacional do Trabalho em Tribunal Superior do Trabalho e dos Conselhos Regionais em Tribunais Regionais, com autonomia administrativa e a possibilidade de elaboração de seus próprios regimentos.

Art. 123 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial.

Relativamente à competência e às prerrogativas da Justiça do Trabalho, a Constituição outorgada em 24/01/1967 adota, no art. 133, redação praticamente idêntica à do art. 123 da Constituição de 1946, mas remete, no art. 119, I, para a Justiça Federal as causas entre empregado e empregador quando houver interesse da União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal⁵. A redação era a seguinte:

Art. 119 – Aos Juizes Federais compete processar e julgar, em primeira instância:
I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto, as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral, à Militar ou a do Trabalho, conforme determinação legal;
[...]
Art. 133 – Os órgãos da Justiça do Trabalho são as seguintes:
I – Tribunal Superior do Trabalho;
II – Tribunais Regionais do Trabalho;
III – Juntas de Conciliação e Julgamento.
Art. 134 - Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por lei especial.

A redação original da Constituição Federal promulgada em 5/10/1988 devolve à Justiça do Trabalho os processos entre empregado público e as empresas públicas ou de economia mista federais e mantém a competência atrelada à relação de emprego⁶, com possibilidade de extensão para as relações de trabalho, mediante legislação infraconstitucional. Além disso, em termos estruturais, estabelece que deverá ser instituído

⁵ Relembre-se que à época conviviam os regimes celetista e estatutário lado a lado na administração pública. Como os processos oriundos da Justiça do Trabalho somente chegavam ao Supremo Tribunal Federal nas matérias constitucionais, não havia mecanismos de harmonização na interpretação na legislação do trabalho realizada pela Justiça do Trabalho e pela Justiça Federal.

⁶ Não se ignoram as divergências jurisprudenciais quanto à inclusão dos servidores públicos estatutários na Competência da Justiça do Trabalho, notadamente após a expressa disposição do art. 240, “e”, da Lei 8112/90. Contudo, no meu ponto de vista de forma equivocada, prevaleceu no STF a incompetência da Justiça do Trabalho para o servidor estatutário, em que pese ao brilhantismo dos votos divergentes dos ministros Marco Aurélio Melo e Sepúlveda Pertence (vide julgamento da ADI 492-1, disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal www.stf.jus.br). A leitura atenta do extrato da ata de julgamento revela que a principal razão adotada pelo STF para a declaração da inconstitucionalidade do art. 240, “e”, da Lei 8112/90 foi a representação classista ainda existente à época na Justiça do Trabalho, como se verá também no item 3.1.1.

um Tribunal Regional do Trabalho em cada estado da federação e no Distrito Federal.

Vejamos:

Art. 112 – Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juizes de direito.

[...]

Art. 114 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

A decisão do Supremo Tribunal Federal no CJ 6959/DF⁷, ao afirmar taxativamente que para a delimitação da competência da Justiça do Trabalho é irrelevante o diploma legal ou a disciplina jurídica que fundamenta a pretensão, abre caminho para o ingresso de inúmeras novas controvérsias na Justiça do Trabalho, notadamente as pertinentes aos direitos da personalidade.

A Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, acresce o parágrafo 3º ao art. 114 da CF/88 para ampliar a competência da Justiça do Trabalho relativamente à execução de ofício das contribuições sociais “decorrentes das sentenças que proferir”. A Emenda Constitucional 24, de 9/12/1999, extingue a nefasta representação classista na Justiça do Trabalho. As Juntas de Conciliação e Julgamento passam a se denominar Varas do Trabalho, com a jurisdição exercida por um “juiz singular”.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “JUSTIÇA DO TRABALHO: COMPETÊNCIA: CONST. ART. 114: Ação de empregado contra o empregador, visando a observância das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho. 1. Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto. 2. À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de Direito Civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo e o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.” CJ 6959/DF. Relator ministro Sepúlveda Pertence. Publicado em 23/05/1990.

A Lei 10.770 de 21/11/2003 amplia de modo significativo a estrutura material da Justiça do Trabalho ao criar 269 Varas do Trabalho no Brasil. A Justiça do Trabalho, que, quando de sua efetiva instalação em 1º/05/1941, contava com um Conselho Nacional do Trabalho, oito Conselhos Regionais e 36 Juntas de Conciliação e Julgamento, no ano de 2007 conta com um Tribunal Superior do Trabalho com 27 ministros, 24 Tribunais Regionais do Trabalho, 1378 Varas do Trabalho, 3.323 cargos de juiz e 34.983 cargos de servidores⁸.

A Emenda Constitucional 45, de 30/12/2004, implementa alterações significativas na estrutura de todo o Poder Judiciário e confere redação absolutamente nova ao artigo 114 da CF/88, que disciplina a competência da Justiça do Trabalho. Dentre todas as alterações constitucionais, têm pertinência ao presente estudo os incisos I e IX do art. 114, assim redigidos:

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[...]

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

A alteração do inciso I do art. 114 da CF/88 fazia parte de ampla reforma do Poder Judiciário. O projeto inicial foi apresentado pelo deputado Hélio Bicudo em março de 1992, mas como não houve votação foi arquivado em fevereiro de 1999. Em março de 1999 foi desarquivado e designado relator o deputado Aloysio Nunes Ferreira, que propôs a expressão “oriundas da relação de trabalho”, mas extinguiu a Justiça do Trabalho como ramo autônomo do Poder Judiciário, incorporando-a à Justiça Federal como “varas especializadas”. Designada nova relatora, a deputada Zulaiê Cobra manteve a expressão “ações oriundas das relações de

trabalho”, mas reconsiderou a extinção da Justiça do Trabalho e integração à Justiça Federal. A relatora, esgotados os prazos regimentais para apresentação de destaques, substituiu a expressão “oriundas das relações de trabalho” por “oriundas da relação de emprego”, sendo assim levada à votação e aprovada na Comissão Especial da PEC 96/1992. Contudo, em plenário foi aprovada a emenda aglutinativa 46, do deputado Mendes Ribeiro, para restaurar a expressão “relação de trabalho”. Ao ser remetido para o Senado Federal o senador Artur da Távola apresentou a emenda de plenário n. 136 para restaurar a expressão “relação de emprego”, que, contudo, sequer foi votada pelo plenário.

1.2 Síntese⁹ dos Posicionamentos Doutrinários

1.2.1 Relação de trabalho = Relação de emprego

A doutrina que se seguiu à alteração do inciso I do art. 114 da CF/88 dividiu-se em duas correntes principais. A primeira, seguramente menos expressiva no número de adeptos declarados, procura identificar relação de trabalho com relação de emprego em interpretação restritiva que resulta na conclusão expressa de que nada mudou.

Os principais fundamentos são: a) a diluição da especialidade da Justiça do Trabalho, com conseqüente inibição do princípio protetor que norteou a criação e manutenção histórica da Justiça do Trabalho; b) a falta de estrutura material que resultaria em ineficácia da Justiça do Trabalho para atender às demandas decorrentes da relação de emprego; c) a maior relevância do trabalho subordinado típico no sistema capitalista em relação às demais formas de prestação de trabalho a exigir tratamento legal e ramo jurisdicional específico para a solução de suas controvérsias; d) a alteração constitucional é reflexo de tendência neoliberal destinada precisamente a prejudicar a função essencial da Justiça do Trabalho de proteção ao

⁸ Informação disponível em <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 19 fev. 2009.

trabalho subordinado; e) a contradição aparente entre os incisos I e IX, do art. 114 da CF/88 deve ser solvida conferindo eficácia contida à extensão da competência da Justiça do Trabalho às relações de trabalho.

Dentre os doutrinadores que se filiam à interpretação restritiva do art. 114, inciso I, da CF/88 destacam-se Jorge Luiz Souto Maior e Maurício Godinho Delgado¹⁰.

Jorge Luiz Souto Maior trata especificamente da ampliação da competência da Justiça do Trabalho na obra *Relação de emprego & direito do trabalho* – no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho¹¹. Em abordagem crítica acerca do contexto histórico e político no qual se inseriu a reforma constitucional, o autor discorre acerca da incorreção das premissas que conduziram a alteração constitucional: a) necessidade de “adaptação” do Direito do Trabalho à nova realidade social e de manutenção da Justiça do Trabalho; b) teorização sobre o fim do emprego; c) “novos paradigmas” do mundo do trabalho. Comprova que não é nova a discussão doutrinária sobre as similitudes e distinções entre empregado e trabalhador, assim como sobre o campo de aplicação do direito do trabalho restrito ao empregado.

⁹ A “síntese” não permite arrolar todos os argumentos de cada um dos autores citados, mas apenas os arbitrariamente escolhidos por considerados centrais.

¹⁰ Além desses, entre outros: NAHAS, Thereza Christina. O significado da expressão “relação de trabalho” no art. 114 da CF e a competência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 70, n. 7, p. 808, jul. 2006; BERMUDEZ, Sergio. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 81-2; MAGANO, Octavio Bueno. O direito do trabalho e a Reforma do Judiciário. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 69, n. 3, p. 289-90, mar. 2005.

¹¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação de emprego & direito do trabalho* – no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007. Vale também a leitura dos seguintes artigos: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, jan. 2006; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Justiça do Trabalho: A Justiça do trabalhador? In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 179. O artigo, publicado na *Revista LTr* de janeiro de 2006, causou certa confusão quanto ao posicionamento do referido autor, na medida em que mal compreendida por alguns a ironia constante no título e nos argumentos.

Jorge Luiz Souto Maior acrescenta que: a) a verdadeira dificuldade não é a extensão do direito do trabalho a todos os trabalhadores, mas a correta identificação da relação de emprego com conceitos de habitualidade e subordinação adequados à realidade; b) aos trabalhadores verdadeiramente autônomos e eventuais é impossível a extensão de direitos trabalhistas pela inexistência de um sujeito passivo que se possa responsabilizar; c) a criação de classes distintas de trabalhadores, com diferentes *status* jurídicos, com base no grau de subordinação conduzirá, inevitavelmente, à redução generalizada do nível de proteção social do direito do trabalho; d) a relação de emprego está na estrutura do sistema capitalista e mantém-se relevante; e) o papel da Justiça do Trabalho é enxergar além do aparente para concretizar o direito do trabalho; f) a Justiça do Trabalho não está cumprindo sua função e esta deficiência será acirrada caso perca o foco exclusivo na relação de emprego.

Para melhor compreensão do posicionamento doutrinário em estudo transcrevem-se os seguintes trechos da conclusão da obra citada:

A idéia de ampliar direitos trabalhistas, pela via jurisprudencial, a categorias de trabalhadores que não se encaixam nos moldes da relação de emprego, acaba por legitimar a existência de figuras amorfas, que, no fundo, mascaram a existência de autênticas relações de emprego (p. 93); [...] É importante perceber que esta preocupação com outros tipos de conflito, sem que sequer ainda tenha se dado resposta adequada para o conflito básico da incidência do direito do trabalho, que é a relação de emprego, faz apenas com que a Justiça do Trabalho, no fundo deixe de ter uma razão de existir, enquanto órgão específico do Poder Judiciário (p. 99); [...] [o efeito da EC 45/04 pode] acabar gerando para a Justiça do Trabalho uma irreversível perda de identidade, sendo que a forma principal de se chegar a este resultado desastroso é a de tornar nebuloso o próprio campo de aplicação do direito do trabalho, que se dá com a equiparação, do ponto de vista dos efeitos jurídicos, do trabalho subordinado ao trabalho autônomo (p. 103); Se muito, mas muito mesmo, ainda há por ser feito no aspecto da ampliação da proteção jurídica da relação de emprego, não há motivo algum para desviar o foco da atenção da Justiça do Trabalho para as relações de trabalho autônomo (p. 113).

Por fim, Souto Maior encerra o estudo afirmando:

Dos pontos de vista lógico-formal, dogmático, metodológico e, sobretudo, racional, considerando o dado pertinente à razão de ser do direito do trabalho e do papel da Justiça do Trabalho, inevitável, portanto, a conclusão de que a expressão “relação de trabalho”, trazida no inciso I, do art. 114, da CF, deve ser tomada no sentido estrito de “relação de emprego” (p. 113).

Maurício Godinho Delgado, em artigo publicado logo após a edição da EC 45/2004, compara as faces positiva e negativa da reforma constitucional. A positiva seriam as competências incluídas pelos incisos II e seguintes do art. 114 e a negativa, a ampliação da competência para todas as relações de trabalho. Destaca que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para todas as relações de trabalho está inserida em momento histórico de desprestígio do direito do trabalho e em ideologia que prega o fim da sociedade do trabalho e da centralidade do trabalho e do emprego no mundo capitalista.

Compara dados estatísticos de países capitalistas centrais (Alemanha e França) com os brasileiros para afirmar que há uma enorme massa de verdadeiros empregados que, apesar disso, trabalham sem o reconhecimento formal do contrato de trabalho e dos benefícios sociais do direito do trabalho. Sustenta a relevância do direito do trabalho como instrumento de generalização da justiça social no sistema de produção capitalista.

O posicionamento de Maurício Godinho Delgado¹² pode ser resumido no seguinte trecho:

O inciso I do novo art. 114, ao retirar o foco competencial da Justiça do Trabalho da *relação entre trabalhadores e empregadores* (embora esta, obviamente, continue ali incrustada) para a noção genérica e imprecisa de relação de trabalho, incorpora, quase que explicitamente, o estratagema oficial dos anos 90, do fim do emprego e do envelhecimento do Direito do Trabalho. A emenda soa como se o trabalho e o emprego estivessem realmente em extinção, tudo como senha para a derruição do mais sofisticado sistema de garantias e proteções para o indivíduo que labora na dinâmica sócio-econômica capitalista, que é o Direito do Trabalho. A perda de foco no emprego – e seu ramo jurídico regulador – retira o coração e a mente da Justiça do Trabalho do seu papel social imprescindível, de contribuir para a construção da *justiça social* no conjunto do sistema institucional a que pertence.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. As duas faces da nova competência do trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 296.

1.2.2 Relação de trabalho é conceito mais amplo que relação de emprego

A segunda corrente doutrinária amplamente majoritária sustenta que a alteração do inciso I do art. 114 da CF/88 resultou em profunda ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Mantém-se fiel à definição clássica de que relação de trabalho é o gênero do qual a relação de emprego é a espécie. Confere à expressão “relação de trabalho” interpretação que abrange as variadas formas de prestação de serviço, desde que a atividade humana seja o objeto principal do contrato.

Os principais fundamentos são: a) de ordem técnico-formal: (a1) a supressão da referência constitucional aos “dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, substituída pelas “ações oriundas da relação de trabalho”; (a2) o processo legislativo que deixou claro que a *mens legislatoris* foi ampliar a competência da Justiça do Trabalho para além da relação de emprego; (a3) a racionalização do sistema de distribuição de competências mediante a submissão a um mesmo órgão julgador de relações de trabalho que muitas vezes estão em uma “zona cinzenta” de distinção das relações de emprego; (a4) a maior especialidade da Justiça do Trabalho para decidir todas as formas de conflito originado do trabalho humano; (a5) o inciso IX, do art. 114/CF ou é ocioso ou destina-se a posterior integração à competência da Justiça do Trabalho, mediante lei ordinária, de outras controvérsias apenas indiretamente vinculadas à relação de trabalho, como as causas previdenciárias; (a6) interpretação histórica da competência da Justiça do Trabalho, que progressivamente vem sendo ampliada para matérias distintas das previstas estritamente na Consolidação das Leis do Trabalho; b) de ordem institucional ou corporativa: (b1) a progressiva maior estruturação material da Justiça do Trabalho comparativamente aos demais ramos do Poder Judiciário; (b2) a necessidade de conferir maior poder à Justiça do Trabalho combatida com tentativas de extinção; c) de ordem sociológica: (c1) a similitude de vida entre

o empregado e o trabalhador que se vale de sua força de trabalho pessoal para alcançar remuneração, ainda que o faça sem subordinação; (c2) as profundas alterações no mundo do trabalho, que resultam em significativo número de pessoas que trabalham sem o reconhecimento formal de uma relação de emprego, seja em fraude à lei ou efetivamente sem subordinação jurídica; (c3) a flagrante imposição de que a Justiça do Trabalho reconheça, tutele e, enfim, se adapte à nova realidade emergente do mundo do trabalho.

A apresentação da primeira obra doutrinária publicada após a EC 45/2004 registra o espírito existente à época de profunda transformação da Justiça do Trabalho e significativa ampliação de sua competência material. Os organizadores do livro *Nova competência da Justiça do Trabalho*¹³, Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava, apresentam a obra no “verão de 2004-2005” afirmando:

Este livro é a fotografia do início de uma revolução. [...] Estrutura-se, a partir da nova ordem constitucional, uma nova Justiça, com atribuições originais e com notória ampliação de sua competência, de acordo com o novel texto do artigo 114 da Carta Política. De plano, a competência da Justiça do Trabalho estendeu-se do julgamento das lides decorrentes dos contratos de emprego para a decisão de todas as que derivem das relações de trabalho. Caminha-se da limitada espécie ao amplíssimo gênero, na busca do aproveitamento de sua vocação social e de sua agilidade, correspondentes sonoras dos anseios sociais. Qualquer litígio que decorra do trabalho humano tem, agora, sua solução submetida à apreciação desse ramo do judiciário, promovido, enfim, de “justiça do emprego” a Justiça do Trabalho.

Destacam-se, entre outros, os seguintes autores que convergem na conclusão de que o inciso I do art. 114 da CF/88 alterado pela EC 45/04 implica ampliação da competência da Justiça do Trabalho: Amauri Mascaro do Nascimento¹⁴, Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges¹⁵, Edilton Meireles¹⁶, Francisco Rossal de Araújo¹⁷, Grijalbo

¹³ COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. A competência da Justiça do Trabalho para a relação de trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 24; NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Rumos atuais do debate sobre relações de trabalho e a competência da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 73, n. 3, p. 43, jul./set. 2007.

¹⁵ MENEZES, Cláudio Armando Couce de; BORGES, Leonardo Dias. A Emenda Constitucional nº 45 e algumas questões acerca da competência e do procedimento na Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 38.

Fernandes Coutinho¹⁸, João Oreste Dalazen¹⁹, José Affonso Dallegrave Neto²⁰, Márcio Túlio Viana²¹, Reginaldo Melhado²², Arnaldo Süssekind²³, Estevão Mallet²⁴, Guilherme Guimarães Feliciano²⁵, Gustavo Tadeu Alkmim²⁶, José Augusto Rodrigues Pinto²⁷, Antônio Álvares da Silva²⁸, Fábio Rodrigues Gomes²⁹, Lélío Bentes Correa³⁰, Arion Sayão Romita³¹, Georgeonor de Sousa Franco Filho³², Manoel Antônio Teixeira Filho³³, Mauro Schiavi³⁴, entre outros.

¹⁶ MEIRELES, Edilton. A nova Justiça do Trabalho – competência e procedimento. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 62.

¹⁷ ROSSAL DE ARAÚJO, Francisco. A natureza jurídica da relação de trabalho: novas competências da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional nº 45/2004. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 82; ROSSAL DE ARAÚJO, Francisco. *Jurisdição e competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 45.

¹⁸ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 122; COUTINHO, Grijalbo Fernandes. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho: Mudança que contraria o perfil conservador da reforma do Judiciário. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 92.

¹⁹ DALAZEN, João Oreste. A Reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 148; DALAZEN, João Oreste. A Reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 69, n.3, p. 274, mar. 2005.

²⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A nova competência trabalhista para julgar ações oriundas da relação de trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 191.

²¹ VIANA, Márcio Túlio. Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 259; VIANA, Márcio Túlio. Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 69, n. 6, p. 683, jun. 2005.

²² MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 309.

²³ SÜSSEKIND, Arnaldo. As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 15; SÜSSEKIND, Arnaldo. A EC – 45 e as relações individuais do trabalho. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Brasília, n. 3, p. 8, abr. 2007.

²⁴ MALLET, Estevão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 70.

²⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Justiça do Trabalho – nada mais, nada menos. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 116.

²⁶ ALKMIN, Gustavo Tadeu. Nova competência da Justiça do Trabalho – perspectivas de um juiz especial para uma Justiça Especial. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 148.

²⁷ RODRIGUES PINTO, José Augusto. A emenda constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho: Reflexos, Inovações e Impactos. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 219.

²⁸ ALVARES DA SILVA, Antônio. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 92.

²⁹ RODRIGUES GOMES, Fábio. *A relação de trabalho na Constituição: fundamentos para uma interpretação razoável da nova competência da Justiça do Trabalho à luz da EC 45/04*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Esta obra se destaca por primorosa e técnica análise da reforma constitucional à luz da moderna hermenêutica jurídica.

Logo em seguida à alteração constitucional, Amauri Mascaro do Nascimento afirmou:

A alteração da competência constitucional material da Justiça do Trabalho pela Reforma do Poder Judiciário quanto aos tipos de vínculos de trabalho que podem ser submetidos à sua apreciação, reside num ponto: a competência que era para *dissídios entre trabalhadores e empregadores*, passa a ser para *ações oriundas da relação de trabalho*, não se limitando mais a questões de trabalho contra empregadores, mas de todo prestador pessoa física contra todo o tomador do trabalho da pessoa física, o que abrangerá prestações de serviços autônomos, serviços eventuais e outros tipos, mudança que vai exigir algum tempo para que possa ser devidamente assimilada.³⁵

Arnaldo Süssekind manifesta-se em idêntico sentido:

A modificação de maior repercussão no Judiciário Trabalhista concerne à expressão: “ações oriundas da relação de trabalho” [...]. A relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é uma das espécies, pois abrange também outros contratos, como os de prestação de serviços por trabalhadores autônomos, empreiteiras de labor, mandato para empreender determinada atividade em nome do mandante, representação comercial atribuída à pessoa física, contratos de agenciamento e de corretagem.³⁶

João Oreste Dalazen ressalta o acréscimo da competência para a noção mais ampla de relação de trabalho assentada em doutrina clássica, com sentido nitidamente diverso de relação de emprego. Entre outros argumentos, sustenta com base no processo legislativo:

[...] no Senado Federal apresentou-se Emenda de Plenário [n. 136 do então Senador Artur da Távola], em que se propugnava o restabelecimento do texto aprovado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados com a locução **relação de emprego**. A Emenda, contudo, sequer foi votada, o que dá bem a medida da absoluta falta de receptividade à proposição. Outro aspecto sumamente importante do processo legislativo está em que o Senado Federal manteve a locução “relação de trabalho”, mas aprovou emenda para **excluir** da competência material da Justiça do Trabalho “os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas”. Ora, essa exceção à regra da competência da Justiça do Trabalho para as lides derivantes de ‘relação de

³⁰ CORREA, Lélío Bentes. A reforma constitucional e a Justiça do Trabalho: Perspectivas e desafios na concretização do ideal legislativo. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 296.

³¹ ROMITA, Arion Sayão. *Competência da Justiça do Trabalho*. Curitiba: Gênese, 2005; ROMITA, Arion Sayão. Prestação de serviços por trabalhadores autônomos: relação de trabalho ou relação de consumo? *Revista LTr, Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 70, n. 8, p. 903, ago. 2006.

³² FRANCO FILHO, Georgeonor de Sousa. Relações de trabalho passíveis de apreciação pela Justiça do Trabalho. *Revista LTr, Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 70, n. 11, p. 1287, nov. 2006.

³³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004. *Revista LTr, Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 5, jan. 2005.

³⁴ SCHIAVI, Mauro. O alcance da expressão “relação de trabalho” e a competência da Justiça do Trabalho um ano após a promulgação da EC n. 45/04. *Revista LTr, Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 70, n. 2, p. 208, fev. 2006.

³⁵ NASCIMENTO, Competência da Justiça do Trabalho para a relação de trabalho. In: COUTINHO, (Coord.), *Nova competência da Justiça do Trabalho*, 2005. p. 26.

³⁶ SÜSSEKIND, As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário. In: COUTINHO, (Coord.), *Justiça do Trabalho: competência ampliada*, 2005. p. 19-20.

trabalho é indubitavelmente reveladora de que não quis o Senado Federal cifrar a referida competência às lides emergentes de **relação de emprego**, porquanto, se assim fosse, naturalmente não se faria necessária a exclusão dos servidores estatutários. Com efeito, se a competência da Justiça do Trabalho persistisse restrita às lides provenientes de **relação de emprego**, não haveria porquê excepcionar os estatutários de tal competência, porque obviamente não mantêm relação de emprego com o Estado. [...] Transparece nítida e insofismável, assim, à luz de uma interpretação histórica do processo legislativo da EC n. 45/2004, que a *mens legislatoris* foi a de **repelir** a identificação da competência material da Justiça do Trabalho estritamente com os dissídios emergentes da “relação de emprego”.³⁷

No que diz respeito ao argumento de racionalização da competência com possibilidade de decisão integral do conflito emergente das relações de trabalho mesmo que não haja relação de emprego, cita-se a lição de Estevão Mallet:

Antes da Emenda Constitucional n. 45, reclamando o reconhecimento judicial da existência de relação de emprego, concluindo-se pelo caráter autônomo do trabalho, o pedido tinha que ser julgado improcedente. Não poderia o trabalhador deduzir pedido subsidiário de pagamento das verbas devidas em decorrência do vínculo autônomo, diante da incompetência absoluta da Justiça do Trabalho. A limitação não mais existe, tendo em vista a regra do inciso I, do art. 114. Conseqüentemente, nada obsta que agora o prestador de serviço postule, perante a Justiça do Trabalho, o reconhecimento da existência de relação de emprego, com pagamento dos direitos trabalhistas correspondentes e formule, de modo subsidiário, no mesmo processo, pedido de pagamento dos títulos previstos no próprio contrato de prestação de serviços ou decorrente de lei, não adimplidos, como honorários pendentes de quitação, aviso-prévio (Código Civil art. 599) ou indenização pela ruptura antecipada e imotivada de contrato a termo (idem, art. 603).³⁸

A especialidade da Justiça do Trabalho para o julgamento de todos os conflitos de interesses resultantes do trabalho pessoal, subordinado e autônomo é assim explicada por Guilherme Guimarães Feliciano:

Se trabalho subordinado e trabalho autônomo merecem tratamentos legais diferenciados, nada justifica que se sujeitem a culturas judiciárias diversas: num e noutro, há trabalho; num e noutro, tem de haver comprometimento com a tradição personalista do Direito, garantindo-se à pessoa humana direitos básicos como a proibição das discriminações, o direito à formação permanente e contínua e o direito ao *basic income*. É mais racional, portanto, que todas as questões ligadas ao trabalho gravitem em torno de um mesmo corpo judiciário: harmonizam-se as jurisprudências, consolidam-se as teses e burilam-se as exegeses na mesma forja.³⁹

³⁷ DALAZEN, João Oreste. A Reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 151.

³⁸ MALLET, Estevão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 89.

Entre outros, Arnaldo Süssekind e João Oreste Dalazen sustentam a contradição existente entre os incisos I e IX do art. 114 da CF/88 e a ociosidade ou desnecessidade deste último. Contudo, como na lógica dogmática formal há imposição de atribuição de sentido à norma, Reginaldo Melhado parte da significação gramatical das expressões “oriundo” (inc. I) e “decorrente” (inc. IX) para fazer a seguinte interpretação:

O dilema do suposto conflito entre os incisos I e IX do art. 114 pode ser resolvido no próprio campo da argumentação dogmática. Note-se que, enquanto o inciso I do art. 114 menciona as ações *oriundas* a relação de trabalho, o inciso IX incorpora as controvérsias *decorrentes* dela. Que diferença há entre os vocábulos *oriundo* e *decorrente*? Lexicologicamente, “oriundo” tem o sentido de *originário, natural*. A raiz latina da palavra guarda alguma relação com “oriente” (*oriens, orientis*), que designa a nascente do sol. O adjetivo “decorrente” significa aquilo *que decorre, que se origina*. Vale dizer: no inciso I está a relação de trabalho ontologicamente considerada; ela própria em seu estado natural. O substrato é o próprio trabalho. Já no inciso IX há menção à controvérsia *decorrente* dela, numa relação mediata e indireta, que dependeria de lei formal para extensão de competência. Inscrevem-se nessas situações, por exemplo, as ações previdenciárias (aquelas em que se discutem benefícios da Previdência Social) ou as ações incidentais na execução, como os embargos de terceiro e os embargos à arrematação⁴⁰.

Há, ainda, o argumento de que, em contexto histórico recente, as matérias decididas pela Justiça do Trabalho, seja por força de lei, seja da jurisprudência, estão paulatinamente se ampliando, e é nessa perspectiva que deve ser recebida a mais profunda alteração no regime de competência introduzida pela EC 45/2004. A Emenda Constitucional n. 20 de 15/12/98 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para a execução de ofício das contribuições sociais; o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento em 23/05/90 do CC 6959-DF relatado pelo ministro Sepúlveda Pertence⁴¹, rompeu com o preconceito anterior de que a Justiça do Trabalho estaria restrita à aplicação da CLT, abrindo caminho para significativa ampliação do conteúdo das matérias decididas pela Justiça do Trabalho, cujo dano moral é

³⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Justiça do Trabalho – nada mais, nada menos. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005, p. 119.

⁴⁰ MELHADO, Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*, 2005. p. 314.

⁴¹ Publicado no DJU de 22/02/1991, p. 1259: “[...] À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo e o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho”.

sem dúvida o maior exemplo; foram editadas inúmeras súmulas e orientações jurisprudenciais pelo Tribunal Superior do Trabalho fixando a competência da Justiça do Trabalho⁴².

Sintetizados os argumentos técnico-científicos, passa-se aos de ordem institucional ou corporativa, que são descritos com maior pertinência por Grijalbo Fernandes Coutinho, o qual, na qualidade de Presidente da ANAMATRA⁴³, quando da edição da EC 45/04, tinha conhecimento detalhado das condições políticas e estruturais da Justiça do Trabalho para afirmar:

[...] observando o interesse público por uma maior racionalidade na prestação jurisdicional, a ANAMATRA lutou com todas as suas forças para ampliar a competência da Justiça do Trabalho, certa, ainda, de que o modelo ultrapassado colocaria em xeque a existência do referido segmento como órgão autônomo do Poder Judiciário, lançando os seus deletérios efeitos, logo em seguida, para a diminuição da legislação social protetora.⁴⁴

No mais, Grijalbo Fernandes Coutinho acrescenta que, apesar de deficiências pontuais, a Justiça do Trabalho é, entre todos os órgãos judiciários, o que apresenta melhores condições estruturais de suportar aumento de competência, contribuindo para desafogar a Justiça Comum Estadual e a Justiça Federal. O autor vale-se do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário para concluir:

Desde 1999, as Varas do Trabalho vinham julgando número superior às ações anualmente ajuizadas, o mesmo ocorrendo, desde 1996, salvo pequeno retrocesso em 2000, com os Tribunais Regionais; A primeira instância da Justiça dos Estados vinha julgando números inferiores a 70% das ações ajuizadas, embora tenha havido um salto para 86,3% em 2001; A primeira instância da Justiça Federal não vinha conseguindo julgar sequer 60% das ações anualmente ajuizadas; ao passo que a segunda instância também estava longe de atender à demanda, tendo obtido melhores resultados, da ordem de 75%, nos anos de 2000 e 2001.⁴⁵

Os fundamentos de ordem sociológica são preponderantes e de maior complexidade.

Vejamos a lição de Márcio Túlio Viana:

⁴² Por exemplo, Súmulas 189 e 300 e as Orientações Jurisprudenciais 26, 138 e 327.

⁴³ Associação Nacional dos Juizes do Trabalho.

⁴⁴ COUTINHO, Justiça do Trabalho – nada mais, nada menos. In: COUTINHO (Coord.), *Nova competência da Justiça do Trabalho*, 2005. p. 138.

Hoje, como sabemos, a nova fábrica se desconcentra, organizando-se em rede. Para isso, articula-se não só com outras menores e hipermodernas, mas também com empresas tayloristas e pequenas oficinas de fundo de quintal. Com frequência, utiliza-se de empregados informais ou empregados alheios. Às vezes serve-se até do trabalho escravo. Mas o fenômeno mais original talvez não seja esse – e sim a utilização crescente de trabalhadores autônomos, não só falsos, mas também reais. De fato, o sistema vem aprendendo e ensinando como extrair mais valia por tabela, usando cada vez mais o trabalho do artesão, do profissional liberal, do cooperado ou do estagiário. Todos eles, trabalhadores livres, exploram-se livremente para ganhar os contratos. [...]

E se a realidade, hoje, tem múltiplas faces, o Direito do Trabalho terá de refleti-las, para que possa, em seguida, refletir-se nelas – corrigindo as suas maiores distorções. Nesse sentido, terá mesmo de ser flexível, tal como a nova empresa tem sido; mas mantendo firme o seu princípio protetor, tal como ela faz com a sua lógica de acumulação.⁴⁶

Reginaldo Melhado igualmente se detém sobre as razões de ordem sociológica que impõem a adaptação da Justiça do Trabalho (e do Direito do Trabalho) à nova realidade:

O capitalismo alterou profundamente a organização da produção e a forma de expansão e incremento do capital, e nesse contexto o paradigma do contrato de emprego tradicional se esgarça e tende a perder a hegemonia construída desde a Revolução Industrial. [...] O conflito entre capital e trabalho e a mais valia de que falava o filósofo alemão não se fazem apenas por intermédio do contrato de emprego. A compra e venda de força de trabalho sempre se realizou por outras formas, embora até aqui venha sendo hegemônico o paradigma do contrato de emprego. A lógica é que essas mutações do modelo de exploração capitalista cresçam tendencialmente. Sucumbirão o Direito do Trabalho e o seu direito processual, se os juristas continuarem atados ao conceito ortodoxo de *subordinação jurídica* e não forem capazes de compreender as novas dinâmicas do poder nas relações de produção capitalista.⁴⁷

1.2.3 Medida da ampliação da competência: as relações de consumo

Constata-se que a doutrina ainda não sedimentou os requisitos que configuram a relação de trabalho para além da noção clássica de que se trata do gênero do qual a relação de emprego é a espécie. Diversos critérios são sugeridos, desde um certo grau de dependência econômica que aproxime o prestador do trabalho da figura do empregado hipossuficiente, passando pela profissionalidade, onerosidade, continuidade, pessoalidade, entre outros.

⁴⁵ Idem, p. 142.

⁴⁶ VIANA, Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. In: COUTINHO (Coord.), *Nova competência da Justiça do Trabalho*, 2005. p. 264.

⁴⁷ MELHADO, Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO (Coord.), *Nova competência da Justiça do Trabalho*, 2005. p. 310.

O extrato da doutrina permite identificar que converge para três requisitos principais: a) a execução por pessoa física; b) o trabalho entendido como atividade humana é o objeto do contrato (ou ao menos preponderante); c) onerosidade ou profissionalidade no sentido de trabalho inserido como valor de troca no sistema capitalista a excluir o trabalho sem valor econômico ou estritamente altruísta⁴⁸. A doutrina é pacífica em excluir os serviços prestados por pessoa jurídica⁴⁹.

A partir dessa convergência há dissenso entre os que: (a) acrescem a referidos requisitos a necessidade de continuidade na prestação de serviços com conseqüente integração à atividade do tomador, o que em princípio excluiria as relações de consumo e grande parte do trabalho dos profissionais liberais; (b) entendem referidos requisitos como suficientes e (b1) dividem as relações de consumo subjacentes à relação de trabalho, sendo estas de competência da Justiça do Trabalho e aquelas da Justiça Comum Estadual; por fim, (b2) incluem integralmente as relações de consumo que envolvam uma relação de trabalho na competência da Justiça do Trabalho.

A enumeração das espécies de contratos que constituem uma relação de trabalho é basicamente a seguinte: a) prestações de serviço autônomo (art. 593 a 609 do CC); b) contrato de transporte (art. 730, do CC); c) contrato de agência e distribuição (art. 710 a 721 do CC);

⁴⁸ Não confundir o trabalho altruísta, como por exemplo, do religioso em benefício da Igreja, com o trabalho voluntário, também chamado “desinteressado”, especificamente disciplinado na Lei 9.608/98, que em seu art. 1º estabelece: “Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física à entidade pública de qualquer natureza ou à instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade”.

⁴⁹ Desde que se trate de pessoa jurídica que guarde suas verdadeiras características, não de trabalho pessoal mascarado apenas na forma: “É exatamente em relação aos litígios oriundos do trabalho prestado por essas pequenas paraempresas que a Justiça do Trabalho passa a ter competência material para instruir e julgar. São, pois, os casos das pequenas firmas ou (para)empresas de representação comercial ou prestadores de serviço constituídos formalmente em sociedades de quotas limitadas, mas que na prática a sede da empresa é a sua própria residência, o sócio é a sua própria irmã ou esposa, na maioria das vezes uma dona-de-casa que só emprestou o nome, mas jamais atuou na sociedade.” DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A nova competência

d) a representação comercial (Lei 4886/65); e) contrato de corretagem (art. 722 a 729 do CC);
f) contrato de administração (membros do conselho de administração das sociedades anônimas e diretores não empregados); g) contratos de cooperativa (art. 1093 a 1096 do CC);
h) contrato de parceria rural; i) contrato de mandato; j) o trabalho voluntário⁵⁰.

Amauri Mascaro do Nascimento ratifica, em artigo publicado em setembro de 2007⁵¹, entendimento preliminar que se seguiu à EC 45/04⁵² de que os contratos de atividade (ou de meio) constituem-se em relações de trabalho, acrescentando como requisito a *profissionalidade*. Afirmo o autor logo após a reforma constitucional:

Pensamos, em linhas gerais, que toda a relação de trabalho para a qual a competência é agora da Justiça do Trabalho, deve preencher requisitos básicos: a) *profissionalidade*, o que significa que se trata de um serviço prestado profissionalmente e não com outra intenção ou finalidade, pressupondo, portanto, remuneração; b) *pessoalidade* para significar que o trabalho deve ser prestado por pessoa física diretamente, sem auxiliares ou empregados, porque, neste caso, teríamos na figura do prestador um verdadeiro empregador; c) a própria *atividade* do prestador do serviço como objeto do contrato, ou, no caso de resultados contratados pelos serviços, a preponderância destes aspectos, dos serviços, sobre os outros.

No artigo publicado na *Revista do TST* em setembro de 2007, Amauri Mascaro do Nascimento ratifica:

Correspondentemente no plano do direito material ganha importância a distinção entre contratos de atividade e contratos de resultado, aqueles tendo como objeto a atividade do prestador de serviços independentemente do resultado, estes tendo como objeto o resultado alcançado independentemente da atividade. Os contratos de atividade são submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho.

Francisco Rossal de Araújo, após análise do trabalho humano segundo as perspectivas econômica e sociológica, fixa os seguintes requisitos para a configuração da relação de

trabalhista para julgar ações oriundas da relação de trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 201.

⁵⁰ A enumeração dos contratos efetuada pela doutrina segue basicamente o constante no projeto de lei 6.542/2006, proposto pelo deputado Maurício Rands. Como será visto no item 3.1.2, a estes contratos se devem agregar os empreitada de labor, de trabalho avulso, de estágio e de trabalho eventual.

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Rumos atuais do debate sobre relações de trabalho e a competência da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 73, n. 3, p. 48, jul./set. 2007.

⁵² NASCIMENTO, A competência da Justiça do Trabalho para a relação de trabalho. In: COUTINHO (Coord.), *Nova competência da Justiça do Trabalho*, 2005. p. 24.

trabalho: “A relação de trabalho sempre será onerosa e *intuitu personae* em relação ao prestador do trabalho, quer o trabalho seja autônomo ou subordinado, contínuo ou eventual”.⁵³

Arnaldo Süssekind conceitua relação de trabalho vinculando-a ao trabalho prestado por pessoa física mediante remuneração, *in verbis*:

Para mim, relação de trabalho corresponde ao vínculo jurídico estipulado, expressa ou tacitamente, entre um trabalhador e uma pessoa física ou jurídica, que o remunera pelo serviço prestado. Ela vincula duas pessoas, sendo que o sujeito da obrigação há de ser uma pessoa física, em relação à qual o contratante tem direito subjetivo de exigir o trabalho ajustado.⁵⁴

José Augusto Rodrigues Pinto passa ao largo do conceito de continuidade para definir a relação de trabalho nos seguintes termos:

Ao mencionar que “à Justiça do Trabalho compete processar e julgar todas as ações oriundas da relação de trabalho”, a EC n. 45/04 alcançou, sem nenhuma dúvida, *todas as pessoas físicas prestadoras de atividade pessoal, subordinada ou não*, para a produção de bem ou prestação de serviços a *tomador, pessoa física ou jurídica*.⁵⁵

Guilherme Guimarães Feliciano, com inspiração no Código de Processo Civil italiano, inclui, além do trabalho prestado por pessoa física a necessidade de “caráter continuativo”⁵⁶ para a caracterização da relação de trabalho, nos seguintes termos:

[...] aquela competência supõe que a *relação de fato* ou de *direito* apresente *cumulativamente* as seguintes características: (a) **prestação de trabalho humano** (*elemento objetivo ou fenomênico* – há de ser, portanto, um *contrato de atividade* ou um *contrato de fim* com obrigações de meios; (b) **fundo consensual** (*elemento volitivo* – que pode se consubstanciar, e.g., num contrato, numa aceitação tácita ou num *ato jurídico unilateral de adesão*; (c) **personalidade mínima** (*elemento tendencial* – o advérbio tendencialmente, alhures empregado, absorve e adapta o vocábulo “prevalentemente”, constante do *codice* italiano e serve para demonstrar

⁵³ ROSSAL DE ARAÚJO, Francisco. *Jurisdição e competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 154. A expressão *intuitu personae* é utilizada pelo autor no sentido de prestada por pessoa física e não de contrato personalíssimo (cujas qualidades pessoais do prestador fazem parte da essência do serviço, razão pela qual não pode se fazer substituir sem consentimento do contratante). É o que resta claro ao incluir no conceito de relação de trabalho os “chapas” e os “biscateiros”.

⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. A EC – 45 e as relações individuais do trabalho. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, n. 3, p. 10, abr. 2007.

⁵⁵ RODRIGUES PINTO, José Augusto. A emenda constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho: Reflexos, Inovações e Impactos. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005, p. 231.

⁵⁶ Apesar de o autor eleger como critério o “caráter continuativo”, inclui na competência da Justiça do Trabalho os profissionais liberais e as relações de consumo de forma integral: demandas movidas pelo trabalhador e contra o trabalhador.

que não se trata da personalidade do art. 3º, *caput*, da CLT, que repudia, por princípio, a substituição pessoal do obreiro no pólo *passivo* do contrato: aqui, exige-se que o objeto do contrato seja uma *obrigação pessoal de fazer*, mas nada obsta, em tese, que essa obrigação seja *fungível*); **(d) – caráter continuativo ou coordenado** – (*elemento funcional ou operacional* – desdobra-se em duas características alternativas, inspiradas na hipótese do art. 409, 3, *in fine*, do CPC italiano).⁵⁷

Reginaldo Melhado, inicialmente, afirma que para a caracterização da relação de trabalho há necessidade de que o contrato seja de “execução diferida”⁵⁸, além de reunir os elementos comuns de prevalência do fator trabalho como objeto do contrato e personalidade:

O *fator trabalho* – trabalho humano – está no epicentro do conceito (é o próprio objeto do contrato). Em sua forma arquetípica, a relação de trabalho consubstancia um contrato de compra e venda pelo qual o trabalhador – empregado ou não – vende sua capacidade de trabalho como mercadoria. [...]; Outro traço importante do conceito é o caráter de *execução diferida*. A relação de trabalho enverga um certo caráter obrigacional continuado: é uma relação de trato sucessivo. O adimplemento da prestação laboral não se dá *num só momento*. [...] Há um caráter *intuitu personae*, embora muito menos rígido. O objeto do contrato é o trabalho pessoal, que entretanto pode receber, tangencialmente, o concurso da atividade de outros profissionais ou até empregados do contratado.⁵⁹

A controvérsia que se estabelece relativamente às relações de consumo é de suma relevância na doutrina, na medida em que importa na inclusão ou exclusão de parcela significativa de trabalhadores compostos pelos diversos profissionais liberais (médicos, arquitetos, advogados, dentistas, decoradores, etc.) e prestadores de serviços autônomos (encanadores, eletricitas, marceneiros, etc.), cujo trabalho é contratado diretamente pelo destinatário final.

Ao exigirem para a caracterização da relação de trabalho o requisito da *execução diferida* a ser integrada na atividade do tomador do trabalho como corolário lógico, exclui-se

⁵⁷ FELICIANO, FELICIANO, Guilherme Guimarães. Justiça do Trabalho – nada mais, nada menos. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). Justiça do Trabalho: competência ampliada. São Paulo: LTr, 2005, p. 125-6.

⁵⁸ Em contraposição aos de execução instantânea.

⁵⁹ MELHADO, Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*, 2005. p. 319-23.

grande parte dos serviços executados pelos profissionais liberais⁶⁰. Levando em conta o conceito legal de consumidor e de fornecedor (artigos 2º e 3º, do CDC)⁶¹, concluem que a relação de trabalho não se mistura com a relação de consumo porque

não há relação de consumo entre a empresa industrial e o representante comercial autônomo que distribuir seus produtos, conquanto este forneça um serviço que é “consumido” pela primeira. Tampouco está presente relação jurídica dessa natureza entre a indústria e o comerciante, que adquire os produtos por intermédio do representante autônomo para revendê-los. A relação de consumo somente se perfaz na ponta desse encadeamento lógico: entre o consumidor, que é o destinatário final e os responsáveis pela produção, distribuição e comercialização do produto.⁶²

No mesmo sentido vai Daniel Lisboa⁶³, com base na Teoria Finalista desenvolvida no estudo do direito do consumidor, ao excluir da competência da Justiça do Trabalho as prestações de serviço oferecidas ao “usuário final”, incluindo apenas as que forem utilizadas como fator de produção:

A “relação de trabalho”, termo elencado no art. 114, I, da Constituição Federal, deve ser entendida como aquela em que se toma o trabalho de alguém como fator de produção para agregar valor a um bem, este considerado de forma ampla. O trabalho, nesta relação, é fator de produção. Todavia, se na ponta dessa relação jurídica estiver um consumidor, o trabalho torna-se bem de consumo, invertendo-se toda a sistemática de proteção ao hipossuficiente. [...] Em outras palavras, para resumir, se há relação de consumo não há relação de trabalho, e, por isso, não há competência da Justiça do Trabalho.⁶⁴

⁶⁰ “São relações jurídicas de execução instantânea típicas a compra e venda à vista, a doação, a permuta e muitos serviços que não se desenvolvem continuamente e se plasmam como relação de consumo imediato. É o caso da relação jurídica entre o médico e o paciente, numa simples consulta ou na realização de um determinado serviço profissional, como a cirurgia ou um exame. É a relação de consumo que se esgota de imediato, num só momento. A mesma natureza caracteriza a consulta ao advogado ou ao dentista, o trabalho do taxista, o serviço do eletricitista que faz um pequeno reparo, recebe o preço e ponto final.” MELHADO, *idem*, p. 319.

⁶¹ Art. 2º - “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Art. 3º - “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada (...) que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. Para a compreensão da controvérsia é indispensável conhecer conceito de ‘destinatário final’: “O destinatário final é o *Endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor.” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 338.

⁶² MELHADO, Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO (Coord.), *Nova competência da Justiça do Trabalho*, 2005. p. 326.

⁶³ Vide também: MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. Relação de trabalho – contramão dos serviços de consumo. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, v. 70, n. 5, p. 59, maio 2006.

⁶⁴ LISBOA, Daniel. Relação de trabalho: contramão dos serviços de consumo. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, v. 70, n. 5, p. 603, maio 2006. Na mesma publicação, Paulo Gustavo Amarante Merçon em interessante artigo igualmente elege como requisito para a caracterização da relação de trabalho “a expropriação do trabalho alheio, com *finalidade produtiva*; o trabalho como *fator de produção*, e não de mero consumo”, mas

É indispensável acrescentar que Reginaldo Melhado altera, em parte, seu posicionamento inicial para afirmar que a relação de trabalho inclui os contratos de execução instantânea e concluir que a competência da Justiça do Trabalho se estende às relações de consumo:

Entretanto, há casos em que a prestação de trabalho ocorre de modo consumativo, breve, e mesmo assim configura-se a relação de trabalho. Os contratos relacionais perfazem a forma jurídica típica das relações de trabalho, mas não são o seu modelo único e excludente. Também os vínculos descontínuos ou de execução instantânea poderá configurá-la, desde que preeminente o *fator trabalho*, marcadamente prestado mediante alienação (ou *alteridade*). [...] Enfim, consumidor e operário não são antípodas, de modo que os litígios oriundos dessas relações jurídicas podem estar sob competência da Justiça Trabalhista, sempre que fundada a relação no *fator trabalho*. [...] Vale dizer: na dúvida, e dentro dos marcos da razoabilidade, o juiz não deve hesitar em admitir a competência e enfrentar o mérito da causa⁶⁵.

Com entendimento diverso, Arion Sayão Romita, ao estudar especificamente os serviços prestados pelos profissionais liberais, sustenta que esses serviços não são relação de consumo, porque o profissional liberal não pode ser qualificado juridicamente como fornecedor, tampouco o cliente como consumidor, sob pena de se tratar o trabalho como mera mercadoria comercializável, em ofensa ao art. 427, I, do Tratado de Versalhes (ratificado pelo Brasil) e ao art. 1º, “a”, da Declaração de Filadélfia, que constituiu a Organização Internacional do Trabalho:

Equiparar a prestação de serviços dos profissionais liberais e demais trabalhadores autônomos à mercadoria, neles identificando a figura do “fornecedor” a que alude a Lei de Defesa do Consumidor, equivale a degradar a pessoa humana. A esta concepção opõe-se o Direito contemporâneo, que exalta a dignidade de pessoa humana. [...] Trabalho não é mercadoria. Esta assertiva, que constitui um dos princípios do Direito do Trabalho, é formulada pelo Tratado de Versalhes, de 1919 (art. 427, I), ratificado pelo Brasil e que, via de consequência, integra o ordenamento jurídico pátrio. Impera no Brasil, por força de dispositivo legal cogente, a vedação de atribuir ao trabalho condição que o equipare à mercadoria.⁶⁶

acrescenta que esta *expropriação* sempre estará presente na prestação de trabalho de pessoa física para pessoa jurídica, porque, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica estará se valendo do trabalho prestado para a consecução de seus fins econômicos (p. 590-598).

⁶⁵ MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do capital e do trabalho: relações de poder, reforma do Judiciário e competência da justiça laboral*. São Paulo: LTr, 2006. p. 207, 219 e 223.

⁶⁶ ROMITA, Arion Sayão. Prestação de serviços por trabalhadores autônomos: relação de trabalho ou relação de consumo? *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 70, n. 8, p. 911, maio 2006.

Dalazen e Nascimento, em que pese não o fundamentem expressamente, partem de pressuposto diverso: de que as prestações de serviço podem ser qualificadas como relação de trabalho e podem ser oferecidas ao destinatário final. Portanto, em uma mesma relação jurídica podem estar presentes uma relação de consumo (posterior) e uma relação de trabalho (anterior), desde que, por óbvio, o objeto da contratação seja a prestação de um trabalho humano (serviço) por pessoa física.

Em razão disso, afirmam João Oreste Dalazen e Amauri Mascaro Nascimento, respectivamente:

Sucede, no entanto, que se pode visualizar a relação contratual de consumo não apenas sob o ângulo do **consumidor**/destinatário do serviço, mas também sob o prisma da **virtual pessoa física prestadora (fornecedor) do serviço**. Cuida-se, a meu juízo, de uma relação jurídica de natureza **bifronte**: do ângulo do consumidor/destinatário do serviço, relação de consumo, regida e protegida pelo CDC; do ângulo do prestador do serviço (fornecedor), regulada pelas normas gerais de Direito Civil. Evidentemente, que nessa relação contratual tanto pode surgir lesão a direito subjetivo do **prestador do serviço** (fornecedor) quanto do **consumidor**/destinatário do serviço. Entendo que a lide propriamente da relação de consumo, entre o **consumidor**, nesta condição, e o **respectivo prestador do serviço, visando à aplicação do Código de Defesa do Consumidor**, escapa à competência da Justiça do Trabalho, pois aí não aflora disputa emanada da relação de trabalho [...] Entretanto sob o enfoque do prestador do serviço (fornecedor), é forçoso convir que firma ele uma relação jurídica **de trabalho** com o **consumidor**/destinatário do serviço.⁶⁷

A relação de consumo tem dois pólos, o do consumidor, questão afeta à Justiça Comum, e o do prestador dos serviços, lide que a Justiça do Trabalho deve julgar.⁶⁸

Diverso dos anteriores é o entendimento de Antônio Álvares da Silva, para quem tanto a relação de emprego quanto a de consumo passaram para a competência da Justiça do Trabalho:

Quando o CDC define serviço, no art. 3º, parágrafo 2º, exclui expressamente as “relações de caráter trabalhista”, porque o serviço prestado na relação de emprego tem finalidade diversa daquele prestado na relação de consumo. Porém deixou claro que há entre eles uma relação de gênero – a prestação de serviço, com uma diferença na espécie: o serviço ou trabalho subordinado, próprio do Direito do Trabalho e o

⁶⁷ DALAZEN, A Reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO (Coord.), *Nova competência da Justiça do Trabalho*, 2005. p. 156.

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Rumos atuais do debate sobre relações de trabalho e a competência da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 73, n. 3, p. 49, jul./set. 2007.

serviço ou trabalho autônomo, prestado ao consumidor, inerente à relação de consumo. Agora, diante da nova redação do art. 114, I, da CF – ações oriundas da relação de trabalho – a relação de consumo de prestação de serviço foi indiscutivelmente atraída para a competência trabalhista, pois se trata de relação de trabalho que, a exemplo das demais, se enquadra na nova competência trabalhista [...]. Um trabalhador autônomo poderá agora assumir dois pólos diferentes na relação de trabalho e figurar na Justiça do Trabalho como reclamante e reclamado [...]. Já ouvimos o argumento de que a produção de bens e a prestação de serviços, dois lados integrados e harmônicos da atividade econômica, ficariam sujeitos a jurisdições diversas, com prejuízo do tratamento jurídico que deveriam receber. Essa quebra de dualidade, entretanto, não existe.⁶⁹

Afora a delimitação de quais relações seriam “de trabalho” para efeitos da competência da Justiça do Trabalho, a transferência do critério de delimitação de competência da qualidade dos litigantes (empregado e empregador) para as matérias *oriundas* da relação de trabalho conduziu a afirmação de que alberga os dissídios (a) interobreiros, (b) interpatronais, (c) quaisquer outras ações decorrentes da relação de trabalho, mesmo que não envolvam o tomador e o prestador do trabalho⁷⁰.

1.3 Síntese das Decisões Jurisprudenciais

Para retratar o posicionamento jurisprudencial atual utilizam-se julgados do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho do Rio Grande do Sul (4ª Região), Minas Gerais (3ª Região) e Paraná (9ª Região). A análise da jurisprudência será dividida pelo resultado: o reconhecimento ou não da competência da Justiça do Trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça será analisada em separado por duas razões

⁶⁹ ÁLVARES DA SILVA, op. cit., p. 398. No mesmo sentido, citam-se: MEIRELES, op. cit., p. 67; SCHIAVI, op. cit., p. 209; FELICIANO, op. cit., p. 136-7.

⁷⁰ “Inscrevem-se na competência da Justiça do Trabalho, ao revés do que sucedia antes (por falta de permissivo legal e constitucional): a) os dissídios interobreiros, a exemplo do que se passa, às vezes, entre empregados que celebram contrato de equipe, a respeito de salário; b) os dissídios interpatronais sobre obrigação que decorre do contrato de emprego, tal como se verifica na lide entre o empregador sucessor e o sucedido, ou entre o empregador subempreiteiro e o empreiteiro principal (art. 455 da CLT); c) quaisquer outras lides a propósito de direitos e obrigações que decorram da relação de emprego, mesmo que não se estabeleçam entre empregado e empregador, como se dá com a ação civil pública ‘trabalhista’ ou com o dissídio sobre a complementação de aposentadoria entre empregado e entidade de previdência privada fechada instituída pelo empregador” DALAZEN, A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO (Coord.), *Nova competência da Justiça do Trabalho*, 2005. p. 153.

fundamentais: a) é o órgão competente para dirimir os conflitos de competência entre as Justiças Comuns Estadual e Federal e a Justiça do Trabalho (art. 105, I, *d*, CF/88); b) mantém o posicionamento mais destacadamente restritivo da competência da Justiça do Trabalho entre os demais órgãos do Poder Judiciário.

A afirmação de que a atual redação do art. 114, I, da CF/88 resultou em ampliação da competência é pacífica no TST e nos Tribunais Regionais do Trabalho, ainda que em alguns casos esvaziada pelos fundamentos que afastam a competência da Justiça do Trabalho. O dissenso jurisprudencial dentro da Justiça do Trabalho está centrado na medida da ampliação da competência. Em outras palavras, quais os requisitos para a caracterização da relação de trabalho.

A controvérsia jurisprudencial divide-se em duas correntes principais: a) a exigência de continuidade mediante a inserção do trabalho como fator de produção na atividade do tomador, com traços de dependência econômica, a afastar naturalmente as relações de consumo; b) a abrangência de todas as formas de prestação de serviço autônomo, inserido na cadeia produtiva como insumo ou prestado ao usuário final, caso em que se formaria, além da relação de trabalho, uma relação de consumo.

Ao adotar o entendimento mais ampliativo, merece destaque a definição de relação de trabalho da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

Pode-se definir a relação de trabalho como uma relação jurídica de natureza contratual entre trabalhador (sempre pessoa física) e aquele para quem presta serviço (empregador ou tomador dos serviços, pessoas físicas ou jurídicas), que tem como objeto o trabalho remunerado em suas mais diferentes formas.⁷¹

⁷¹ Fundamentos do acórdão proferido no RR-1280/2006-451-04-00, relatado pelo min. Ives Gandra Martins Filho, publicado em 07/12/2007.

Não há (ou ao menos não foram encontradas) decisões reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para dirimir controvérsia de interesse do consumidor em face do prestador do trabalho. Há consenso no que diz respeito à incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir as lides envolvendo duas pessoas jurídicas⁷².

Vejam-se decisões que negam a competência da Justiça do Trabalho e seus fundamentos⁷³:

Tribunal Superior do Trabalho:

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 653 DO CÓDIGO CIVIL NO COTEJO COM ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO. I – A competência da Justiça do Trabalho, embora tenha sido ampliada com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que deu nova redação ao art. 114 da Carta Magna, não abrange as ações em que a lide consiste na cobrança de honorários advocatícios contratuais, mesmo que esses tenham sido acertados no âmbito do Processo do Trabalho. II – É que a relação jurídica entre o mandatário e o mandante não traz subjacente a pretendida relação de trabalho e sim a de delegação de poderes para a prática de atos ou administração de interesses. Ou como dispõe o art. 653 do Código Civil de 2002 opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. [...] III – Tendo por norte a norma do artigo 692 do Código Civil de 2002 de que se aplica ao mandato judicial, supletivamente, as normas contempladas naquele código, extrai-se a conclusão de que, quer se trate de procuração *ad negotia* ou de procuração *ad judicia*, sabendo-se que a procuração, a teor do art. 653 daquele código, é o instrumento do mandato, não se divisa o pressuposto da relação de trabalho de que trata o inciso I do art. 114 da Constituição, *identificando-se a relação jurídica como sendo estritamente de natureza civil*. Nesse sentido precedentes do STJ em conflitos negativos de competência. Recurso conhecido e desprovido. RR 7946/2005-014-12-00. Relator Ministro Barros Levenhagen. Publicado em 15/02/2008.

Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. [...] COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE TRABALHO VS RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - O autor, conforme asseverado pelo Regional, foi contratado pelo réu (pessoa física) para prestação de serviços de advocacia em causa específica para patrocinar ação trabalhista contra o Banco do Brasil. O Reclamado não contratou os serviços do Reclamante para o desenvolvimento de atividade inserida na cadeia produtiva empresarial, logo, não se vislumbra a presença de conflito oriundo da associação entre capital e trabalho. Portanto, a competência para dirimir o conflito é da Justiça Comum. Recurso de revista

⁷² TRT-MG-01244-2006-071-03-00-4, Relator desembargador Marcus Moura Ferreira, publicado em 27/07/2007; TRT-PR-78002-2006-664-09-00-7, Relator desembargador Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, publicado em 27/07/2007; CC 77.034/SP, Relator ministro Humberto Gomes de Barros, publicado em 27/06/2007. O consenso refere-se aos litígios entre verdadeiras pessoas jurídicas, não quando envolvem pessoa jurídica formalmente constituída, mas cujo trabalho é executado pessoalmente, sem concurso efetivo de sócios ou empregados.

⁷³ O fundamento central é destacado em itálico.

conhecido e não provido. RR RR - 370/2006-541-04-00.5 Data de Julgamento: 17/09/2008, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 24/10/2008

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE COBRANÇA. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *A relação jurídica estabelecida entre o advogado e seu cliente não tem natureza trabalhista. Trata-se de fornecimento de serviço no mercado de consumo (§ 2º do art. 3º do CDC). A questão foge, portanto, à competência da Justiça do Trabalho, por não se tratar de ação que envolva relação de trabalho em face do empregador ou do tomador de serviços, nos termos do art. 114, inciso I, da CF/88. Recurso do autor a que se nega provimento. TRT-PR-79501-2006-008-09-00-4. Relator Desembargador Arnor Lima Neto. Publicado em 07/03/2007.*

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. RELAÇÕES DE CONSUMO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. DEVOLUÇÃO DE ADIANTAMENTOS E INDENIZAÇÃO POR OFENSAS VERBAIS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *A relação jurídica existente entre paciente e dentista caracteriza-se como de consumo, nos termos do que dispõem os artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. Logo, não se amolda ao artigo 114 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 45/2004, pois a ampliação da competência material desta Justiça Especializada não abrange relações que não se qualifiquem como tipicamente de trabalho. Recurso conhecido e desprovido. TRT-PR-82001-2006-093-09-00-3. Relator designado Desembargador Paulo Ricardo Pozzolo. Publicado em 07/11/2007.*

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ORIUNDOS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM CONTRATO DE EXECUÇÃO INSTÂNTANEA – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Emenda Constitucional 45/04 alterou a redação do art. 114 da Constituição Federal, provocando mudanças na competência da Justiça do Trabalho. Dentre outras alterações, passou a ser enfocado o gênero “relação de trabalho”, além da espécie “relação de emprego”. Em que pese este elastecimento, a relação mantida entre o advogado e seu cliente, em contrato de execução não continuada e sem dependência econômica do prestador de serviços, está fora da competência especializada. TRT-RS-01064-2006-403-04-00-1. Relator Desembargador Ricardo Tavares Gheling. Publicado em 28/02/2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. RESIDÊNCIA MÉDICA. A Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar matéria pertinente a contrato de residência médica, uma vez que se trata de espécie de estágio de alto nível, necessário para complementação do conhecimento acadêmico, não se equiparando para qualquer fim à modalidade de relação de trabalho. Hipótese em que se extingue o processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC. TRT-RS-

01008-2005-023-04-00-8. Relator Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Publicado em 23/03/2007. Na fundamentação o Desembargador Relator afirma: “Este relator, na esteira da teoria intermediária, entende que a competência da Justiça do Trabalho não abrange as relações como a dos autos (residência médica), senão a amplia para proteger os trabalhadores que, à margem da CLT, também se submetem à lógica capitalista, inserindo-se na atividade produtiva como parte mais fraca da relação”.

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Tratando-se de hipótese de prestação de serviços advocatícios, em processo específico e de forma esporádica, *inserida no conceito de relação de consumo, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, não se configura, nos termos da lei, relação de trabalho, para fins de aplicação do art. 114, inciso I, da Constituição Federal*. A Justiça do Trabalho não tem competência material para decidir ação de cobrança de honorários advocatícios, por se tratar de relação de consumo e não de trabalho. Essa orientação encontra amparo no CDC (Lei n. 8.078/90), que exclui, textualmente, todas as relações de caráter trabalhista (art. 3º). TRT-MG-00412-2007-071-03-00-5. Relator Desembargador Júlio Bernardo do Carmo. Publicado em 24/11/2007.

Decisões que reconhecem a competência da Justiça do Trabalho e seus fundamentos:

Tribunal Superior do Trabalho:

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE COBRANÇA. EC 45/2004 – ART. 114, IX, DA CF. RELAÇÃO DE TRABALHO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Ampliada pela Emenda Constitucional 45/2004, que conferiu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal, a atual competência da Justiça do Trabalho abrange as controvérsias relativas ao pagamento de honorários advocatícios, decorrentes da atuação do advogado em juízo, por se tratar de ação oriunda de relação de trabalho, que não se confunde com relação de consumo. Recurso de Revista conhecido e desprovido. RR-1355/2006-004-08-00. Relator Ministro Alberto Bressiani. Publicado em 22/02/2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE COBRANÇA. EC 45/2004 – ART. 114, IX, DA CF. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Ampliada pela Emenda Constitucional 45/2004, que conferiu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal, a atual competência da Justiça do Trabalho abrange as controvérsias relativas ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes da atuação do advogado em juízo, por se tratar de ação oriunda de relação de trabalho estrita, que não se confunde com relação de consumo. Nesta última, o consumidor pleiteia a prestação do serviço. Na ação trabalhista, o causídico é que postula o recebimento dos honorários pelo trabalho desenvolvido. RR-1280/2006-451-04-00. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filhos. Publicado em 07/12/2007.

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. JUSTIÇA DO TRABALHO. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA. A ampliação da competência da Justiça do trabalho deve ter interpretação ampliativa, no sentido da absorção de toda forma de prestação de trabalho humano e não apenas o trabalho subordinado que caracteriza a relação de emprego. O principal fundamento é o de que *não se pode negar aos trabalhadores, empregados ou não, a eficácia dos princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho em igual medida, o que também significa dizer, pelo mesmo órgão julgador*. Admitir que esferas distintas do Poder Judiciário apreciem conflitos que, na essência, têm a mesma origem, permitiria valorações diversas e possivelmente conflitantes, em prejuízo à garantia de todos os trabalhadores, empregados ou não, de obter do Poder Judiciário resposta às demandas ajuizadas, da maneira mais eficaz e uniforme possível. Ainda que a interpretação literal não seja a melhor forma de extrair o sentido da norma, o dispositivo constitucional do art. 114, I, não contempla ressalvas quanto às relações de trabalho que devam ser processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho. E, se o texto da lei não restringe, não cabe ao interprete fazê-lo. A única exigência da norma constitucional é que se averigúe se o conflito decorreu de efetiva relação de trabalho, por suas variadas formas, o que retira, em princípio, a relevância da indagação sobre eventual relação de consumo. Recurso provido para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apreciar ação de indenização por danos morais ajuizada por advogado em face de cliente e determinar o retorno dos autos à origem para processamento e julgamento do feito. TRT-PR-99506-2005-678-09-00-2. Relatora Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu. Publicado em 29/06/2006.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. HONORÁRIOS CONTÁBEIS. COBRANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A controvérsia decorrente de prestação pessoal de trabalho, mesmo quando autônomo, é da competência da Justiça do Trabalho. O Direito do Trabalho tem por vocação regular as relações entre o trabalhador e o beneficiário do serviço, *sendo inegável, por conseguinte, a similitude de condições socioeconômicas do trabalhador autônomo e do trabalhador subordinado*. Sob este enfoque deve ser interpretado o art. 114, I, da Constituição, quando se refere a ‘relações de trabalho’. TRT-PR-79501-2006-660-09-00-6. Relator Desembargador Eduardo Miléo Baracat. Publicado em 11/12/2007.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E NÃO RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O exercício da profissão da advocacia não se afeiçoa com a atividade fornecida no mercado de consumo, não se caracterizando, assim, como relação de consumo albergada pelo Código de Defesa do Consumidor. Considera-se, pois, espécie do gênero prestação de serviços, regida por norma especial – Lei 8.906/94 – reguladora da relação formada entre cliente e advogado, que dispõe acerca dos respectivos honorários e que afasta a incidência de norma geral – Lei 8.078/90. Nesse contexto, a cobrança dos honorários respectivos pertence à seara da Justiça do Trabalho, nos moldes da norma insculpida na nova redação do art. 114, I, da Lei Magna, após a Emenda Constitucional nº 45/2004. Imperioso, portanto, o reconhecimento da competência desta Justiça Especializada para a execução dos honorários advocatícios, como legítima prestação de serviços que se amolda detnre a relação de trabalho ditada pelo art. 114, I, da Constituição Federal. TRT-PR-00189-1996-022-09-00-0. Relatora Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão. Publicado em 07/05/2007.

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. É competente esta Justiça Especializada para julgar ação que envolva cobrança de honorários advocatícios. Litígio decorrente de relação de trabalho de competência desta Justiça Especializada, nos termos do art. 114 da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45. TRT-RS-00925-2007-531-04-00-2. Relator Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Publicado em 25/02/2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. ACIDENTE NO TRABALHO. TRABALHADORA AUTÔNOMA. RESPONSABILIDADE CIVIL. Esta Justiça do Trabalho, após a EC 45/2004, passou a ser competente para o julgamento de 'causas oriundas da relação de trabalho', aí incluídas a indenização por dano material e moral decorrentes de relação de trabalho, que deve ser entendida como relação de trabalho *lato sensu*. Ainda que não caracterizada nos autos a relação de emprego, é inegável que houve a prestação de serviços, em prédio de propriedade dos demandados, e em favor deles, durante a qual ocorreu acidente que deixou seqüelas na reclamante. Demonstrada a existência dos requisitos caracterizadores da responsabilidade civil subjetiva, respondem os réus pelos danos, incidindo na espécie o art. 927 do Código Civil. Recurso provido. TRT-RS-00209-2006-522-04-00-3. Relator Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Publicado em 30/01/2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31/12/2004, com vigência imediata, deslocou da Justiça Estadual para a Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar as ações que envolvem controvérsias atinentes à relação de trabalho (art. 114, I, da Carta Magna), dentre as quais se inserem as ações relativas à cobrança de comissões ajuizadas por representantes comerciais, ainda que relativa à empresa de representação comercial, desde que pequena e sem empregados próprios e pela qual atue sozinho o representante na área de trabalho que lhe foi submetida. Recurso provido. TRT-RS-00639-2005-001-04-00-2. Relatora Desembargadora Maria Helena Mallmann. Publicado em 09/07/2007.

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Consoante a redação do art. 114, I, da Constituição da República, dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, a competência da Justiça do Trabalho não se restringe às controvérsias decorrentes de vínculo empregatício, mas abrange toda e qualquer lide fundada em relação de trabalho. *In casu*, tratando-se de advogado, profissional liberal que, atuando como pessoa física, prestou serviços advocatícios aos Reclamados, existe entre as partes contratantes uma autêntica relação de trabalho a atrair a competência desta Justiça Especializada para apreciação e julgamento do litígio daí oriundo, tal como previsto no texto constitucional. TRT-MG-01276-2007-112-03-00-1. Relator Desembargador Márcio Ribeiro do Valle. Publicado em 23/02/2008.

1.3.1 Análise do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça à luz da Jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal

Mesmo após a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, no Superior Tribunal de Justiça permanece arraigado pressuposto de que à Justiça do Trabalho compete julgar exclusivamente causas que tenham por pedido e causa de pedir a aplicação das normas da Consolidação das Leis do Trabalho. O Superior Tribunal de Justiça é seguramente o tribunal com o entendimento mais restritivo à competência da Justiça do Trabalho. Há decisões negando a competência da Justiça do Trabalho para dirimir litígios envolvendo trabalho cooperativado e autônomo inserido diretamente na atividade-fim do tomador.

Inúmeras são as decisões prolatadas em julgamento de conflito de competência em que o STJ externa o posicionamento de que para se fixar a competência material imprescindível à análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial e, ainda, que a pretensão posta em juízo dependa da aplicação das normas da Consolidação das Leis do Trabalho para a sua solução:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito negativo de competência. Indenização. Contrato de Prestação de Serviços. 1. Verifica-se *da petição inicial e da causa de pedir* que a natureza do pleito não tem índole trabalhista. Os autos tratam de ação de indenização, *não estando em discussão qualquer obrigação de índole trabalhista ou de vínculo empregatício*, mas essencialmente, pedido relacionado à indenização decorrente de rescisão de contrato de prestação de serviços, o qual, por si só, não caracteriza relação de trabalho para efeito de definir a competência em favor da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. [...] 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Cível de Araçatuba/SP. CC 51.937/SP. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Publicado em 19/12/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REDAÇÃO DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS. FREE LANCER. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. *A Segunda Seção desta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que o pedido e a causa de pedir definem a natureza da lide*. Assim, na espécie, *não se verifica a pretensão autoral de lhe ser reconhecido vínculo empregatício ou recebimento de verbas trabalhistas*. Ao contrário, busca o recebimento da importância correspondente pelos serviços prestados. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Joinville – SC,

suscitado. CC 46.562/SC. Relator Ministro Fernando Gonçalves. Publicado em 05/10/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo civil. Conflito de competência. Juízo Cível e Justiça do Trabalho. Ação proposta por médica participante da cooperativa Unimed, em face da sociedade, alegando ter sido preterida em processo seletivo de plantonistas que prestariam serviço em hospital. *Matéria civil e societária*. Competência da justiça comum. – Apurar se a sociedade cooperativa agiu em desacordo com os princípios contidos em seu contrato social, ou que seus representantes atuaram irregularmente ao preterir médica cooperativada em processo seletivo para a prestação de serviços de pronto-socorro é matéria cível e societária, não havendo motivos para que seja decidida pela Justiça do Trabalho. A relação jurídica entre os participantes de uma cooperativa e a respectiva sociedade, não consubstancia relação de trabalho para os fins do art. 114, inc. I, da EC nº 45/04, uma vez que a atuação dos profissionais se dá em regime de colaboração, devendo ser moldada à vontade da maioria. *Não há, portanto, subordinação*. Conflito conhecido e fixada a competência do juízo cível, ora suscitado. CC 69.298/RJ. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Publicado em 08/08/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Malgrado o artigo 114, inciso I da Constituição Federal, disponha que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, na Segunda Seção desta Corte Superior é firme a orientação de que a competência *ratione materiae* deve ser definida em face da natureza jurídica da *quaestio*, deduzida dos respectivos pedido e causa de pedir.

2. O art. 1º da Lei nº 4.886/65 é claro quanto ao fato de o exercício da representação comercial autônoma não caracterizar relação de emprego.

3. *Não se verificando, in casu, pretensão de ser reconhecido ao autor vínculo empregatício, uma vez que objetiva ele o recebimento de importância correspondente pelos serviços prestados, a competência para conhecer de causas envolvendo contratos de representação comercial é da justiça comum, e não da justiça laboral, mesmo após o início da vigência da EC nº 45/2004.*

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Canoinhas/SC, o suscitado. CC 96.851/SC. Relator Ministro Carlos Fernando Mathias. Publicado em 20/03/2009.

Seguindo o mesmo entendimento, nos julgamentos que deram origem à Súmula 363, que trata da cobrança de honorários de profissionais liberais, o Superior Tribunal de Justiça adotou como fundamento para afastar a competência da Justiça do Trabalho a natureza civil da legislação que rege o contrato de prestação de serviços.

Transcrevem-se alguns dos precedentes que embasaram a edição da referida súmula:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA DE NATUREZA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL INALTERADA PELA EC 45/2004.

1. Discute-se a competência para julgamento de ação de arbitramento de honorários referentes aos serviços prestados em ação de cobrança de valores devidos a título de FGTS.

2. Ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, a EC 45/2004 aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, passando a estabelecer, no inciso I do retrocitado dispositivo, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

3. Entretanto, a competência para julgamento de causas como a dos autos não foi atraída para a Justiça do Trabalho. Isso porque a demanda em questão possui natureza unicamente civil e se refere a contrato de prestação de serviços advocatícios, celebrado entre profissionais liberais e seus clientes, razão pela qual a relação jurídica existente entre os autores e os réus não pode ser considerada como de índole trabalhista.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu/SP, o suscitado. CC 52.719/SP. Relatora Ministra Deise Arruda. Publicado em 30/06/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS PROFISSIONAIS PREVISTOS EM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Não se enquadra na competência da Justiça do Trabalho, nem mesmo com a ampliação da sua competência promovida pela EC nº 45/2004, causa relativa à cobrança de honorários profissionais previstos em contrato de prestação de serviços advocatícios, movida por advogada contra cliente. Além de a relação jurídica que se estabelece entre as partes ser disciplinada pelo direito civil, não há vínculo trabalhista entre os sujeitos da relação jurídica litigiosa, nem qualquer espécie de relação de trabalho. Por isso, a competência é da Justiça Comum. Precedentes: CC 90.707-MS, 2ª Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 26.11.2007; CC 46.722-PB, 2ª Seção, Min. Castro Filho, DJ de 03.04.2006; CC 65.575-MG, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 27.08.2007.

2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da 23ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte - MG, o suscitado. CC 93.055/MG. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Publicado em 03/11/2008.

O fundamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça não se sustenta diante da literalidade do art. 114, I da Constituição Federal. Não há qualquer alusão na norma constitucional ao direito a ser aplicado na solução do litígio como delimitador da competência da Justiça do Trabalho.

Também não encontra respaldo nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que historicamente rechaça como critério de aferição de competência a natureza da legislação a ser aplicada no julgamento do litígio. O Supremo Tribunal Federal adota o entendimento de que a qualidade do litigante é que define a competência material da Justiça do Trabalho.

Desde o julgamento do conflito de jurisdição nº 1.378/PA em 26 de agosto de 1942, época em que a Justiça do Trabalho sequer integrava o Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal deixou evidente a interpretação constitucional no sentido de que as questões envolvendo trabalhadores devem ser julgadas pela Justiça do Trabalho, independentemente da legislação aplicável ao caso concreto. É ao Supremo Tribunal Federal que cabe dizer qual a única interpretação possível das normas constitucionais. A Constituição Federal vigente à época da prolação da referida decisão era expressa ao estabelecer a competência da Justiça do Trabalho para julgar os conflitos oriundos das relações de emprego “reguladas pela legislação social”. Mesmo assim o STF se pautou na qualidade do litigante, não na norma a ser aplicada ao caso concreto para definir a competência material da Justiça do Trabalho.

Assim consta da ementa do acórdão⁷⁴:

Justiça do Trabalho. Competência para aplicar os códigos comuns – Termos em que deve ser entendida essa aplicabilidade – Sentido da locução “legislação social” – As normas de proteção do trabalho se identificam como sociais pelo seu conteúdo, e não pela lei que em que se insiram – Esse entendimento é o que melhor atende a destinação constitucional daquela Justiça na sua função tutelar do trabalhador e a necessidade de não entorpecer essa proteção pelo argumento de não se achar a norma numa lei especial – Contrato de trabalho, como se conceitua – A principal característica do contrato de trabalho é a dependência em que, econômica e hierarquicamente, fica o trabalhador em relação aquele que dá emprego a sua atividade. Resulta dessa situação de dependência que todas as normas legais compensatórias obedecem a mesma inspiração de tutela do trabalhador, quer estejam na preceituação específica, quer se encontrem nos códigos comuns – Feição regulamentar do contrato de trabalho – Contrato de adesão a normas preexistentes ou instituição de base contratual – As disposições relativas a locação de serviços que tiverem o caráter de normas de proteção do trabalhador entram no quadro das normas preceituais da instituição – Trabalhadores rurais – Extensão da proteção jurisdicional do trabalho.

É relevante transcrever da fundamentação do acórdão o seguinte trecho, extraído do voto do ministro Orosimbo Nonato, fazendo referência aos fundamentos adotados pelo ministro Castro Nunes ao se posicionar pela competência material da Justiça do Trabalho:

Não creio possa o juiz ser o legislador de cada caso, para lembrar a formula de Ripert. Suas reações, em face de cada hipótese que lhe reclama o julgamento, ainda que levem a marca de seu temperamento e o sinal de suas tendências, não pode esquecer o ponto de partida, que é a lei, cuja interpretação depende da aceitação de princípios, sem os quais nada se faz de sólido e duradouro.

As proposições que constituem os pressupostos do voto do eminente Sr. Ministro Castro Nunes apresentam, a meu ver, íntegra procedência.

A primeira está em que o juiz do trabalho, para a solução do caso, por sua natureza, pertence à jurisdição especial do trabalho, pode e deve procurar o assento legal da matéria onde esta se encontra, ainda que não figure nas leis especiais que, em sentido estrito, constituem a legislação social. Certo que sua pesquisa deve, em primeiro lugar, incidir nestas últimas leis. Si, entretanto, for ela improficua, deverá excursionar por leis outras que, ainda subordinadas a rubricas diferentes, contenham, realmente, normas de caráter social. Nem podia ser de outro modo, dada a interpretação das regras de direito e a impossibilidade de traçar entre elas lindes nítidas e inultrapassáveis. Os códigos civis, por exemplo, ainda que se destinem a reger relações de ordem privada, contem numerosos preceitos de direito público. Um autor alemão, cujo nome não me lembra neste instante, compôs um livro estudando normas dessa natureza encontradas no B.G.B. As constituições, por outro lado, encerram preceitos que não dizem respeito à divisão dos poderes e aos direitos políticos dos cidadãos e assim por diante.[...]

- A segunda proposição em que se alicerça o voto do Exmo. Sr. Ministro relator, é, igualmente, benemerita de toda a aceitação: - o que define a competência do juiz do trabalho é a natureza, a índole da causa. Desde que se trate de relação contratual, de litígio entre empregado e empregador, fixara-se essa competência.

Algumas dúvidas que eu pudesse ter a princípio, foram dissipadas com o voto do eminente Sr. Ministro Castro Nunes.

Ao trabalhador rural não se estendem ainda todas as leis tutelares do trabalho e dos empregadores. Sem dúvida. Mas, a questão da competência do juiz não guarda relação com essa circunstância. O que firma essa competência é a relação de trabalho. Não são as leis, que o juiz deve ou não aplicar tendo em vista a qualidade do litigante.

Ao julgar o Conflito de Competência 6959/DF, publicado em 23/05/1990, o Supremo Tribunal Federal profere decisão tida como paradigmática em relação ao tema, reforçando o posicionamento de que para a fixação da competência da Justiça do Trabalho é irrelevante que a solução da lide dependa da aplicação de legislação que não esteja inserida na Consolidação das Leis do Trabalho:

⁷⁴ Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em: 23 jul. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Justiça do Trabalho: competência: Const., art. 114: ação de empregado contra o empregador, visando a observância das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho.

1. Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto.

2. À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo e o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho. CJ 6.959/DF. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Publicado em 22/02/1991.

Na mesma esteira seguiram as seguintes decisões:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA DO TRABALHO: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO: DANOS MORAIS. C.F., art. 114.

I. – Ação de reparação de danos morais decorrentes da relação de emprego: competência da Justiça do Trabalho: C.F., art. 114. Na fixação da competência da Justiça do Trabalho, em casos assim, não importa se a controvérsia tenha base na legislação civil. O que deve ser considerado é se o litígio decorre da relação de trabalho.

II. – R.E. conhecido e provido. Agravo não provido. AG. Reg. RE 408.381-7/RJ. Relator Ministro Carlos Velloso. Publicado em 23/04/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA DO TRABALHO: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO: DANOS MORAIS. C.F., art. 114.

I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental.

II. - Ação de reparação de danos morais decorrentes da relação de emprego: competência da Justiça do Trabalho: C.F., art. 114. Na fixação da competência da Justiça do Trabalho, em casos assim, não importa se a controvérsia tenha base na legislação civil. O que deve ser considerado é se o litígio decorre da relação de trabalho.

III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento deste. RE 421.455 ED/ES. Relator Ministro Carlos Velloso. Publicado em 27/08/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Justiça do Trabalho: competência: ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada pelo empregador a pretexto de justa causa para despedida, e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil. RE 238737-1/SP. Ministro Sepúlveda Pertence. Publicado em 05/02/1999.

Rodolfo Pamplona Filho⁷⁵, mencionando a evolução histórica da definição da competência da Justiça do Trabalho, assim leciona:

Se a ação for oriunda diretamente da prestação do trabalho, por pessoas físicas, discutindo-se, portanto, o conteúdo desse labor, bem como, as condições em que ele é exercido ou disponibilizado, não haverá mais necessidade de norma infraconstitucional autorizadora para que se reconheça a competência da Justiça do Trabalho. Em outras palavras, mantendo a coerência histórica na interpretação da evolução constitucional da competência trabalhista, envolvendo a lide sujeitos que estejam na qualificação jurídica de trabalhadores e tomadores desse serviço, a competência será da Justiça do Trabalho.

Além de não atender ao preceito do art. 114, I, da Constituição Federal e de ser contrário ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça não leva em conta o fato de que o ordenamento jurídico não é estanque, com normas incomunicáveis entre si. Bem ao contrário, o ordenamento jurídico é considerado um sistema de normas e princípios precisamente porque as normas e princípios integram conjunto ordenado e harmônico. Assim como uno é o ordenamento jurídico, única é também a jurisdição como manifestação da soberania de cada nação. A divisão da atribuição de julgar em diversos ramos, de acordo com critérios eleitos na norma para distribuição de competência, reside em mera técnica para melhor distribuição do dever estatal de prestar a jurisdição.

O juiz, ao prestar a jurisdição, não o faz mediante aplicação isolada de determinados dispositivos legais ou conjunto de normas reunidas em codificação, tampouco o faz como representante da Justiça do Trabalho, da Justiça Comum dos Estados ou da Justiça Federal, mas do Estado considerado como nação soberana.

⁷⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo apud SILVA, Bruno Freire; MAZZEI, Rodrigo. Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência. Curitiba: Juruá, 2006. p. 109.

De tais pressupostos extrai-se a conclusão de que a delimitação da competência material da Justiça do Trabalho não está vinculada à legislação aplicável ao caso submetido à apreciação do Poder Judiciário. A Justiça do Trabalho desde sempre aplica às relações de trabalho supletivamente as normas do direito comum, em especial do direito civil (art. 8º, da CLT), do qual o direito do trabalho se desgarrou. Isso sem argumentar com os diversos princípios jurídicos aplicados até inconscientemente pelo julgador e comuns a todos os ramos do direito.

O posicionamento restritivo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça ressenete-se de suporte técnico e jurídico. O critério de definição da competência da Justiça do Trabalho que mais atende à alteração trazida na norma constitucional e que guarda consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal é aquele que toma como pressuposto a qualidade dos litigantes, independentemente de a legislação a ser aplicada ao caso concreto.

2 TRABALHO

2.1 Noção⁷⁶ Ampla de Trabalho

No aspecto etimológico pende controvérsia sobre a origem da palavra “trabalho”. Guillermo Cabanellas afirma que “trabajo, etimologicamente, viene del latín *trabs*, *trabis*: traba; porque el trabajo es la traba del hombre”⁷⁷. *Trabar* significa travar, impedir, obstruir, atravancar. Evaristo de Moraes Filho e Pontes de Miranda afirmam que a palavra “trabalho” é derivada de *tripalium*, que seria uma “máquina de três pontas”⁷⁸ utilizada como “instrumento de tortura”⁷⁹.

Na Grécia antiga, as diversas profissões ou ocupações nunca foram consideradas como um todo orgânico. O termo mais geral que identificava as ocupações era *ergon* ou o plural *erga*, que designa genericamente fazer um trabalho qualquer, como, por exemplo, na agricultura. De *ergon* surgiu o alemão *werke* e o inglês *work*⁸⁰. Eram atividades que contribuíam para aumentar a *oikos*, que era a célula base de produção agrícola e que compreendia a família em sentido amplo, todas as terras e escravos. O trabalho manual era designado genericamente pela expressão *cheirotechnia* e de artesão por *banausia*, ambos considerados degradantes.⁸¹

⁷⁶ Utiliza-se noção e não conceito propositadamente, porque “definida como idéia que se desenvolve a si mesma por contradições e superações sucessivas e que é, pois, homogênea ao desenvolvimento das coisas.” GRAU, Eros Roberto. *Direito constitucional: estudos em memória de Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 265). Rejeita-se para o caso a atemporalidade e definitividade intrínsecas ao conceito.

⁷⁷ CABANELLAS, Guillermo. *Tratado de derecho laboral*. Buenos Aires: El Gráfico, 1949. Tomo I. p. 156.

⁷⁸ MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. Volume I. p. 60.

⁷⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: Parte Especial*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. Tomo LVII. p. 3.

⁸⁰ “Tanto *Werke*, quanto *work*, vêm do grego *ergon*, através da forma *wergon*, significando fazer, agir, em oposição à inação.” MORAES FILHO, op. cit., p. 64..

⁸¹ “As profissões (*technai*) chamadas artesanais (*banausikai*) são, de fato, criticadas, e é com razão que são totalmente menosprezadas nas pólis. De fato, elas arruinam o corpo dos trabalhadores e daqueles que se ocupam com elas, obrigando-os a permanecer sentados à sombra; às vezes, até mesmo a passar todo o dia junto ao fogo. Como os corpos ficam assim efeminados, as almas também ficam mais fracas. Mais do que tudo, essas profissões chamadas *banausikai* não deixam nenhum lazer (*ascholia*) para se ocupar dos amigos da polis.” XENOFONTE apud MIGEOTTE, Leopold. Os filósofos gregos e o trabalho na Antiguidade. In: MERCURE, Daniel (Org.). *O trabalho na história do pensamento ocidental*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 21.

O trabalho por longo tempo foi considerado castigo, pena ou suplício. Nas Escrituras o trabalho é considerado o castigo imposto ao homem pela desobediência a Deus⁸². De modo mais generalizado, somente a partir da Reforma Protestante, com Martinho Lutero⁸³ e, mais acentuadamente, Calvino⁸⁴, o trabalho perdeu sua conotação exclusiva de pena e suplício, passando a ser visto não só como imposição de sobrevivência, mas como forma de realização pessoal.

Certo é que a expressão “trabalho” adquiriu uma amplíssima gama de significados⁸⁵. Para a física, trabalho é o produto da multiplicação de uma força pela distância percorrida a partir do ponto de aplicação da força ou o esforço empregado para vencer uma resistência; assim, o trabalho transfere energia de um sistema para outro. Para a medicina, o trabalho pode ser fisiológico interno, como no exemplo clássico do trabalho de parto, ou mecânico externo, que é o efeito útil das funções musculares do corpo, como levantar um peso ou carregar uma mala.

⁸² “E disse em seguida ao homem: Porque ouviste a voz de tua mulher e comeste do fruto da árvore que te havia proibido de comer, maldita seja a terra por tua causa. Tirarás dela com trabalhos penosos o teu sustento todos os dias de tua vida. Ela te produzirá espinhos e abrolhos, e tu comerás a erva da terra. Comerás o teu pão com o suor do teu rosto, até que voltes à terra de foste tirado; porque és pó e em pó te hás de tornar.” Gênesis, 3, 17-19.

⁸³ “Em Lutero, o trabalho não tem valor em si, não é reconhecido por seu papel e sua importância econômica. Certamente o termo ‘vocação’ (*Beruf*), até aquele momento reservado apenas às vocações religiosas, assume com ele uma nova extensão: designa a tarefa que cada um recebe de Deus aqui na Terra conforme o estatuto (*stand*) que ocupa na sociedade.” WILLAIME, Jean-Paul. As reformas protestantes e a valorização religiosa do trabalho. In: MERCURE, Daniel (Org.). *Trabalho na história do pensamento ocidental*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 67.

⁸⁴ “Dentre as coisas deste mundo, o trabalhador é o mais semelhantes a Deus” e “O trabalho é necessário para preservar as faculdades da mente, ele é necessário à saúde e à vida, afasta as tentações perigosas e coloca nossos pensamentos ao abrigo da vaidade e do pecado.” Idem, p. 21.

⁸⁵ “De certo modo podemos dizer que a palavra trabalho abrange todos os seres que existem, existiram e existirão, em sentido físico e metafísico, isto é, a tudo que acontece ou possa acontecer cabe a aplicação desse vocábulo, tão ambígua é a sua extensão” MORAES FILHO, *Introdução ao direito do trabalho*, 1956. v. I. p. 59.

No *Dicionário da Língua Portuguesa Houaiss*⁸⁶ arrolam-se 28 diferentes acepções para a palavra “trabalho”, dentre as quais se destacam: 1) esforço incomum; luta, lida, faina; 2) conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim; 3) atividade profissional regular, remunerada ou assalariada; 4) exercício efetivo dessa atividade; 5) local onde é exercida tal atividade; 6) tarefa a cumprir; serviço; 7) cuidado ou esmero empregado na feitura de uma obra; 8) aquilo que é ou se tornou uma obrigação ou responsabilidade de alguém; dever, encargo; 9) resultado útil do funcionamento de um aparelho, um maquinismo.

Das inúmeras significações da expressão trabalho (seja humano, animal, objeto da física ou fisiológico) entendido como ação, não como o resultado do fazer, há em comum duas características essenciais: a) dispêndio de energia (causa antecedente); b) movimento, criação ou transformação (efeito conseqüente).

Para o homem, o trabalho é imanente à sobrevivência da espécie e o pensar o trabalho para obter determinada finalidade à condição humana⁸⁷. É característica fundamental do homem pensar o trabalho, visualizando o seu fim e elegendo os meios para, em um segundo passo, executá-lo⁸⁸. É por meio do trabalho que o homem não se limita a se adaptar ao meio ambiente, mas o modifica para atender às próprias necessidades. O trabalho é o mediador

⁸⁶ DICIONÁRIO da Língua Portuguesa. Disponível em <<http://houaiss.uol.com.br>> Acesso em: 18 mar. 2008.

⁸⁷ “Quanto mais os homens se afastam dos animais, mais sua influência sobre a natureza adquire um caráter de ação intencional e planejada, cujo fim é alcançar os objetivos projetados de antemão.” ENGELS, Friedrich. Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem. In: _____. *Dialética da natureza*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 238).

⁸⁸ “A ação intencional é percebida, então, por Hegel, como uma série de três silogismos cujos termos mediadores são: o ato de querer, a atividade prática e o ser. Em outras palavras, a ação intencional se caracteriza por três relações distintas, a saber: o objetivo fixado pelo sujeito, a realização do objetivo e o objetivo realizado.” SCHMIDT AM BUSCH, Hans-Christoph. Exteriorização e economia: a teoria hegeliana do trabalho e da sociedade civil. In: MERCURE (Org.), *O trabalho na história do pensamento ocidental*, 2005. p. 92. “Nicolai Hartmann, separou analiticamente o primeiro componente (o pensar) em dois atos, dando mais concretude à formulação aristotélica: 1) *posição do fim* e 2) *concepção dos meios*.” ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, out. 1999. p. 137.

entre a necessidade e sua realização. Ao serem de modo consciente eleito o fim pretendido e o meio para alcançá-lo, o homem supera o comportamento animal meramente instintivo⁸⁹.

O primeiro elemento que identifica o trabalho humano é a ação da qual resulta dispêndio de energia física ou intelectual. A ação não se faz de modo gratuito ou aleatório, mas voltada para determinada finalidade. O segundo elemento distintivo do trabalho humano está em pensar o trabalho, em pré-visualizar o modo de agir para praticar a ação com uma finalidade pré-traçada e com o menor dispêndio de energia possível. Em uma palavra, o trabalho é teleológico.

Os elementos ação e intenção, no sentido de objetivo ou finalidade, não são suficientes para caracterizar o trabalho humano, mesmo na busca de uma noção o mais ampla possível. Ação e intenção são elementos insuficientes para distinguir o trabalho de sua antítese: o ócio. O ócio não se identifica única e exclusivamente pela inação completa, mas pode envolver ação/atividade. O terceiro elemento que completa a distinção é o resultado da ação. O trabalho deve criar, gestar, fazer surgir algo útil, no sentido de hábil a satisfazer a uma necessidade, ainda que exclusivamente intelectual. Complementa a noção proposta o fato de o resultado do trabalho separar-se da pessoa que o executou, de modo que da ação e intenção haja um resultado concreto, que não se resume ao mundo das ideias.

⁸⁹ “Los animales obran por instinto, mientras que los hombres actúan movidos por su inteligencia. La finalidad perseguida por las bestias es satisfacer instintivamente sus necesidades primarias, en tanto que el hombre se orienta por la ley del mínimo esfuerzo para satisfacer por sus actos esas necesidades” CABANELLAS, *Tratado de derecho laboral*, 1949, p. 160.

Vale a pena relembrar a clássica lição de Karl Marx: “Supomos o trabalho sob uma forma especificamente humana. Uma aranha realiza operações que parecem as de um tecelão; uma abelha, pela construção de suas células de cera, confunde mais de um arquiteto. Mas o que distingue desde logo o pior dos arquitetos e a abelha mais hábil é que o primeiro construiu a célula em sua cabeça antes de realizá-la na cera. Ao fim do trabalho, produz-se o resultado que, desde o começo, já existia na representação do trabalhador, de maneira ideal, por conseguinte. Não é somente uma modificação de formas que ele efetua na natureza; é também uma realização na natureza de seus fins.” Apud MORAES FILHO, *Introdução ao direito do trabalho*, 1956, p. 69.

Portanto, trabalho é toda e qualquer ação humana intencional⁹⁰ da qual resulta algo útil separado e independente da pessoa que o planejou⁹¹.

2.2 Concepções Pressupostas

O homem, considerado em sua individualidade, está irremediavelmente preso a uma linha reta temporal que conduz à morte⁹². O trabalho confere ao homem a potencialidade de produzir algo que seja duradouro. O resultado do trabalho, ao se desgarrar de quem o planejou, rompe a linha reta de vida de seu idealizador; tem a potencialidade de conferir a sensação de imortalidade, de que algo permanecerá no mundo para além de quem o planejou ou executou⁹³. A durabilidade e permanência das coisas continuam relevantes apesar de prejudicadas pela redução artificial do tempo (ou taxa) de uso dos bens fabricados para o consumo.

⁹⁰ “Em a filosofia do espírito, a ação intencional corresponde a uma série de três silogismos (*schlüsse*) cujos termos extremos são de um lado, um sujeito dotado de inteligência e da capacidade de querer e, de outro, um conteúdo *p* suscetível de ser querido. Esses dois termos são correlacionados, segundo Hegel, pelos seguintes mediadores (*mittel*): em primeiro lugar o ato de querer; em segundo, a realização do conteúdo *p*; e, em terceiro, o ser (*das sein*). Em outras palavras, a ação intencional se caracteriza por três realizações diferentes, ou seja, o objetivo estabelecido pelo sujeito (*zwecksetzung*), a realização do objetivo e o objeto realizado” Exteriorização e economia: a teoria hegeliana do trabalho e da sociedade civil, Hans-Cristoph Schmidt am Busch. In: MERCURE, *O trabalho na história do pensamento ocidental*, 2005, p. 89-90.

⁹¹ Evaristo de Moraes Filho é quem melhor se dedica à fixação de uma noção precisa e geral do trabalho: “Podemos dizer que trabalho, de modo geral, como um conceito genérico, não particularizado, é ‘objetivamente correlativo do impulso, isto é, a aplicação da força impulsiva a qualquer produção ou realização de um fim humano’ (Paul Natorp)”, complementada por inúmeras outras definições transcritas nas notas de rodapé, dentre as quais se destaca: “O padre Agostino Gemelli, L’orientamento Professionale dei Giovani nelle Scuole, Milano, 1947, págs. 124/5, escreve uma profunda página de análise conceitual, concluindo com estas palavras: 1) é atividade útil que tem em vista realizar um resultado concreto; 2) este resultado útil desprende-se da pessoa que o persegue; 3) é uma atividade móvel, que acrescenta continuamente alguma coisa de novo à obra inacabada. Trabalho e repouso são incompatíveis.” MORAES FILHO, *Introdução ao direito do trabalho*, 1956, p. 67-8. Guillermo Cabanellas parte desde logo da noção de trabalho inserido como mercadoria no sistema de produção capitalista, daí a qualidade essencial de produzir riqueza: “Por *trabajo*, pues, se entiende, todo esfuerzo humano dirigido, en forma directa o indirecta, a la producción de la riqueza.” CABANELLAS, Guillermo. *El derecho del trabajo e sus contratos*. Buenos Aires: Mundo Atlântico, 1945. p. 10.

⁹² “A mortalidade dos homens reside no fato de que a vida individual, com uma história vital identificável desde o nascimento até a morte, advém da vida biológica. Essa vida individual difere de todas as outras coisas pelo curso retilíneo do seu movimento que, por assim dizer, intercepta o movimento circular da vida biológica. É isto a mortalidade: mover-se ao longo de uma linha reta em um universo em que tudo o que se move o faz em um sentido cíclico.” ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Trad. por Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Universitária, 2004. p. 27.

⁹³ “A realidade e a confiabilidade do mundo humano repousam basicamente no fato de que estamos rodeados de coisas mais permanentes que a atividade pela qual foram produzidas, e potencialmente ainda mais permanentes que a vida de seus autores.” ARENDT, *A condição humana*, p. 107.

Não se pretende hierarquizar o trabalho com outros fenômenos sociais e naturais que igualmente conferem ao homem sentido de permanência, cujos maiores exemplos, sem dúvida, são a procriação, o sentimento geral de amor ao próximo e a própria religião. O trabalho ocupa espaço relevante na busca de sentido do homem para a vida. O trabalho é o meio pelo qual se alcança a satisfação das necessidades indispensáveis para o ciclo de reprodução da espécie.

Entretanto, o trabalho não tem sentido isolado, mas apenas correlacionado com as necessidades do indivíduo e do homem com seus pares. A glorificação do trabalho pelo trabalho, que chega a ponto de originar uma religião do trabalho, é vazia de sentido, notadamente quando destinado à mera apropriação e acumulação com evidente distorção teleológica do trabalho. O sentido e relevância do meio – trabalho – estão diretamente vinculados ao sentido e relevância do objetivo mediato ou imediato perseguido.

Como constata Hegel de modo precursor⁹⁴, por meio do trabalho o homem se reflete na própria coisa produzida, com identidade separada e independente de seu idealizador ou executor⁹⁵. Merece transcrição a interpretação conferida a Hegel por Alexandre Kojève:

O produto do trabalho é a obra do trabalhador. É a realização de seu projeto, de sua idéia: é ele portanto que se realizou nesse e por esse produto, e ele contempla a si mesmo ao contemplar o produto. Ora, esse produto artificial é tão autônomo, tão objetivo, tão independente do homem quanto a coisa natural. Logo, é pelo trabalho,

⁹⁴ “Hegel foi o primeiro pensador a conceber o trabalho como um ato de exteriorização do sujeito.” Exteriorização e economia, A teoria hegeliana do trabalho e da sociedade civil, Hans-Cristoph Schmidt am Busch. In: MERCURE, *O trabalho na história do pensamento ocidental*, 2005, p. 88.

⁹⁵ “A relação negativa para com o objeto torna-se *forma* do mesmo e *algo permanente*, porque justamente o objeto tem independência para o trabalhador. Esse meio-termo negativo ou *agir* formativo é, ao mesmo tempo, a *singularidade*, ou o puro ser-para-si da consciência, que agora no trabalho se transfere para fora de si no elemento de permanecer; a consciência trabalhadora, portanto, chega assim à intuição do ser independente, como [intuição] de si mesma.” HEGEL, George Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do espírito*. 3. ed. Trad. por Paulo Meneses. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 150.

e somente pelo trabalho, que o homem se realiza objetivamente como homem. Só depois de haver produzido um objeto artificial é que o homem é real e objetivamente algo mais e diferente de um Ser natural; e é apenas nesse produto real e objetivo que ele toma de fato consciência de sua realidade humana subjetiva. Portanto, é pelo trabalho que o homem é um Ser sobre-natural real e consciente de sua realidade; ao trabalhar, ele é Espírito encarnado, é mundo histórico, é História objetivada.⁹⁶

O trabalho não se restringe ao aspecto individual, mas integra a gênese do ser social. O trabalho foi o mediador que exigiu a iteração entre os seres humanos para o alcance de finalidades progressivamente mais complexas e distantes das necessidades originárias mais imediatas. Quando o homem isolado não pôde, por meio do trabalho, alcançar o objetivo ideado, tornou-se indispensável a reunião de esforços e, conseqüentemente, necessária a comunicação para convencimento de que o objetivo era necessário, poderia ser atingido e de que forma⁹⁷.

A crescente complexidade do trabalho para alcançar cada vez finalidades mais mediatas contribuiu para moldar o comportamento social. Das tarefas mais simples de caça em grupos às mais complexas construções, o trabalho para alcançar sua finalidade exigiu a iteração social e a comunicação. O trabalho, observado como processo em sucessivas etapas, ao mesmo tempo em que altera a natureza, modifica os seres que trabalham.

A maior complexidade social levou a ações humanas que se distanciam muito da satisfação das necessidades elementares de sobrevivência e reprodução biológicas. São exemplos a arte, a literatura, a política, a filosofia, etc. Essas atividades humanas mais complexas também devem ser identificadas como trabalho no seu conceito mais amplo de

⁹⁶ KOJÈVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*. Trad. por Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Eduerj, 2002. p. 28.

⁹⁷ “No seu sentido primitivo e limitado, por meio do ato laborativo, objetos naturais são transformados em coisas úteis. Mais tarde, nas formas mais desenvolvidas da práxis social, paralelamente a essa relação homem-natureza desenvolvem-se inter-relações com outros seres sociais, também com vistas à produção de valores de uso.” ANTUNES, *Os sentidos do trabalho*, out. 1999. p. 139.

ação humana. O trabalho braçal originário para satisfação de necessidades biológicas⁹⁸ não prescinde do ato de pensar o objetivo pretendido, os meios de execução e de conhecer a natureza de forma a poder concretizá-lo.

Por maior complexidade que tenham adquirido as relações sociais, não há como escapar da conclusão de que pressupõem a satisfação das mesmas necessidades elementares originárias, e é a satisfação dessas necessidades que permite alcançar outras mais complexas. A maior complexidade das relações humanas não retira sua essência de satisfação de necessidades por meio do pensar e agir. É única e tão-somente evolução para satisfação de necessidades outras distintas das originárias, com graus sucessivamente superiores de complexidade⁹⁹.

Mesmo a mais alta elevação do pensamento e da comunicação – estampada nas obras de arte – precisa ser fixada como coisa (reificada), o que somente é possível por meio do trabalho manual. A perenidade que é característica indispensável das obras humanas somente é possível mediante a transformação em coisa. O ato de pensar, de construir intelectualmente a obra, é precedente, mas ganha sentido a partir do passo subsequente de separação do idealizador e concretização como coisa tangível (passa a estar no mundo)¹⁰⁰.

⁹⁸ “É típico de todo labor nada deixar atrás de si: o resultado do seu esforço é consumido quase tão depressa quanto o esforço é despendido. E, no entanto, esse esforço, a despeito de sua futilidade, decorre de enorme premência; motiva-o um impulso mais poderoso que qualquer outro, pois a própria vida depende dele.” ARENDT, *A condição humana*, p. 98. Impõe-se esclarecer que a noção de “trabalho” no presente estudo engloba as noções de “trabalho” e “labor” apresentadas com características distintas na obra citada. Melhor explicando: não é objeto do presente estudo na definição de trabalho incluir a “artificialidade” das coisas criadas para o consumo e não para o uso.

⁹⁹ “As formas mais avançadas da práxis social encontram no ato laborativo sua base originária. Por mais complexas, diferenciadas e distanciadas, elas se constituem em prolongamento e avanço, e não em uma esfera inteiramente autônoma e desvinculada das posições teleológicas primárias.” ANTUNES, *Os sentidos do trabalho*, out. 1999. p. 141.

¹⁰⁰ “As obras de arte são frutos do pensamento, mas nem por isso deixam de ser coisas. O processo de pensar, em si, não é capaz de produzir e fabricar coisas tangíveis como livros, pinturas, esculturas ou partituras musicais, da mesma forma como o uso, em si, é incapaz de produzir e fabricar uma casa ou uma cadeira. Naturalmente, a reificação que ocorre quando se escreve algo, quando se pinta uma imagem ou se modela uma figura ou se compõe uma melodia tem a ver com o pensamento que a precede; mas o que realmente transforma o pensamento

A liberdade é a faculdade de decidir sobre diferentes possibilidades para alterar ou manter a realidade. A modificação da realidade somente é possível por meio do trabalho. Quanto maior o nível de conhecimento da natureza e dos modos de execução do trabalho, maior a possibilidade de que seja alterada para o alcance de objetivos cada vez mais variados e complexos. Como corolário lógico, quanto mais elevado o grau de conhecimento sobre o trabalho, maiores são as possibilidades de escolha consciente entre resultados diversos e maior a liberdade. A opção meramente intelectual sobre possibilidades que não podem ser atingidas é vazia de sentido prático historicamente localizado.

O conceito amplo de trabalho que adotamos permite afirmar que o trabalho é meio fundamental para o homem alcançar a plenitude de seu ser social, a convivência e interação com seus pares, a realização pessoal de seus objetivos, a liberdade de optar por diferentes caminhos e suportar os ônus e bônus de suas escolhas; agir no mundo concreto alterando a realidade que o cerca e sendo, ao mesmo tempo, modificado por ela. É o trabalho que permite o fluir da consciência e do pensamento que caracteriza o ser em contraposição à coisa; é o trabalho que impulsiona o homem a capacitar-se para progredir e proporcionalmente elevar suas necessidades e suas possibilidades de escolha. O trabalho também é o meio pelo qual se pode dar vazão à ambição de poder e de posse (do ter), de um lugar no mundo e na sociedade.

O avanço tecnológico e as suas consequências na interação social e no mundo do trabalho alteram o modo de execução do trabalho, mas não sua essência. A tecnologia tangencia a superfície, mas nunca terá aptidão para influir no núcleo da relevância humana e social do trabalho. É possível conjecturar um mundo supostamente ideal no qual o homem

em realidade e fabrica as coisas do pensamento é o mesmo artesanato que, com a ajuda do instrumento principal

estará livre da imposição de empregar sua força física e intelectual para a satisfação de necessidades de reprodução biológica e social, voltado à contemplação tão cara à Antiguidade clássica. Contudo, mesmo neste mundo idealizado o trabalho estará presente em sua essência não somente na concepção e criação das máquinas, mas no impulso estritamente humano de pensar e manter o ciclo permanente de transformação do próprio homem e da natureza que o cerca¹⁰¹.

É preciso repisar que por “trabalho” não se entende única e exclusivamente o inserido no sistema de produção capitalista com a finalidade estrita de criar coisas que possuam valor de troca delimitado a partir do senso comum¹⁰² manipulado ou manipulável do que é belo e bom. O trabalho precedeu e sucederá o atual sistema econômico vigente. A relevância da adequada delimitação do fenômeno trabalho está precisamente em estabelecer a diferença entre sua essência e a superficialidade imposta pela realidade atual. Essa realidade é estampada cotidiana e reiteradamente na mídia, que conduz a distorções inaceitáveis sobre o que é verdadeiramente útil, o que tem valor, o que deve ser buscado por meio do trabalho e o que é efêmera e frustrada busca por sentido com base em suposições (quase imposições) artificiais de um modo de vida fundado exclusivamente na mercadoria¹⁰³.

O trabalho, para atender a necessidade própria, para assegurar a educação e o lazer dos filhos, a saúde dos pais, a integração social na comunidade, na igreja, no partido político, na associação de bairros – ao contrário do que prega o sistema econômico vigente – é tão ou

– a mão do homem – constrói coisas duráveis do artifício humano.” ARENDT, *A condição humana*, p. 182.

¹⁰¹ “Ferramentas e instrumentos diminuem o esforço e a dor, e com isto mudam o modo pelo qual a urgente necessidade inerente ao labor era, antes, percebida por todos. Não mudam a necessidade em si; servem apenas para escondê-la de nossos sentidos.” ARENDT, *A condição humana*, p. 137.

¹⁰² Aqui entendido como a pré-compreensão geral e normal dos indivíduos evidenciada de plano, com base na tradição-repetição de conceitos anteriores, mais ou menos sedimentados no grupo.

¹⁰³ Os exemplos são infundáveis, mas cita-se reportagem da BBC Brasil cuja manchete é: “Terno de luxo é vendido por R\$ 227 mil em Londres: Um terno feito com a ‘lã mais cara do mundo’ foi vendido para um

mais relevante que o trabalho considerado como mero valor de uso pelo capitalista. Aliás, o trabalho não diretamente inserido no mercado é indispensável para a reprodução do sistema capitalista. O exemplo histórico mais claro é o do trabalho da mulher na manutenção do lar. O trabalho da mulher no lar não estava diretamente vinculado à produção de mais-valia, mas permitia a inclusão do homem e dos demais membros da família no trabalho dentro da ótica do mercado.

2.3 Inserido no Sistema de Produção Capitalista

2.3.1 Característica essencial

As duas principais características do sistema capitalista são: a) gerar produtos cuja característica predominante e determinante é de mercadoria; b) destinar-se essencial e exclusivamente a produzir capital a partir da única forma de fazê-lo, que é mediante a extração de mais-valia¹⁰⁴. Em outras palavras, o trabalho inserido no sistema de produção capitalista nada mais é que uma mercadoria a ser adquirida em quantidade determinada, sem considerar o ser humano que trabalha. O trabalho esgota-se em uma quantidade de valor passível de aquisição pelo capitalista: uma mercadoria como qualquer outra matéria-prima. A relevância do trabalho no sistema de produção capitalista esgota-se na particularidade que possui de produzir mais-valia¹⁰⁵. Em linguagem jurídica clara, o contrato de trabalho é e continuará sendo sempre no atual sistema de produção um contrato de compra e venda de

comprador misterioso em Londres, por 70 mil libras (equivalente a pouco mais de R\$ 227 mil).” Disponível em <<http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias>> Acesso em: 22 abr. 2009.

¹⁰⁴ “Duas são as características que distinguem, desde o primeiro instante, o regime capitalista de produção. *Primeira*. Esse regime cria seus produtos com o caráter de mercadorias. Mas o fato de produzir mercadorias não o distingue de outros sistemas de produção; o que o distingue é a circunstância de que, nele, o fato de seus produtos serem mercadorias constitui seu caráter predominante e determinante [...] A *segunda* característica específica do regime capitalista de produção é a produção de mais-valia como finalidade direta e móvel determinante da produção. O capital produz essencialmente capital, e, para poder fazê-lo, não tem outro caminho a não ser produzir mais-valia.” IANNI, Octávio (Org.). *Karl Marx*. São Paulo: Ática, [s.d.]. p. 76-78. (Coleção Grandes cientistas sociais).

¹⁰⁵ “A peculiaridade da mercadoria *força de trabalho* consiste justamente na qualidade de ampliar o capital, mediante a geração de mais-valia [...] não é outra coisa senão trabalho objetivado sob a forma de mercadoria

força de trabalho. Certamente não é somente no sistema capitalista de produção que se remunera o trabalho, mas é característica essencial deste pautar referida contrapartida não no benefício direto proporcionado pelo trabalho, mas no preço que este detém, diante e em razão da divisão pormenorizada das atividades, reduzindo-o ao máximo como mecanismo intrínseco de elevação da mais-valia.

É sintomático o esforço jurídico e dogmático em estabelecer que o trabalho não é uma mercadoria desde o amadurecimento do direito do trabalho na Declaração da Filadélfia, que integra como anexo os atos constitutivos da Organização Internacional do trabalho¹⁰⁶. A finalidade da declaração de que o trabalho não é uma mercadoria é louvável e está estampada nos considerandos dos mesmos atos constitutivos da Organização Internacional do Trabalho¹⁰⁷, dentre os quais se destaca a necessidade de manutenção da paz mundial após duas grandes guerras, somente possível a partir da justiça social. A declaração parte do correto pressuposto de que o trabalho é inseparável do ser humano que trabalha, razão pela qual em um regime de trabalho livre o homem trabalhador não pode ser considerado mercadoria negociável.

utilizada – que tem seu valor de uso – como fator de produção.” MELHADO, *Metamorfoses do capital e do trabalho*: relações de poder, reforma do Judiciário e competência da justiça laboral, 2006. p. 118.

¹⁰⁶ “A Declaração de Filadélfia elaborada em 10 de maio de 1944, na 26ª Sessão da Conferência da Organização Internacional do Trabalho, estabeleceu na primeira letra do primeiro inciso: “A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais está baseada a Organização e, em especial, os seguintes: a) o trabalho não é uma mercadoria [...]” Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br>> Acesso em: 22 abr. 2009.

¹⁰⁷ “Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social; considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio ‘para igual trabalho, mesmo salário’, à afirmação do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas; considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a

Entretanto, por mais relevante e digna de elogios que seja qualquer declaração que se destine a afastar a característica de mercadoria do trabalho, não é suficiente para mudar sua essência dentro do sistema capitalista de produção. Em outras palavras, o trabalho não deixa de ser mercadoria com uma declaração de que não é o que de fato é. Reitera-se: na ótica do capital e do sistema econômico vigente, a relevância do trabalho restringe-se a uma mercadoria hábil a produzir mais-valia a ser apropriada pelo capitalista e reinserida no sistema para assegurar sua reprodução.

É a partir da relevância do trabalho para o sistema capitalista que se devem desenvolver as técnicas de tutela do ser humano que trabalha, ao invés de se insistir em figurações técnico-jurídicas que mascaram a realidade, como, por exemplo, sustentar que o trabalho não é uma mercadoria na ótica do capitalista, ou que somente de uma forma específica de trabalho (o subordinado) seria possível a extração de mais-valia.

O melhor exemplo a evidenciar que o trabalho é levado em conta pelo capitalista exclusivamente no seu aspecto de mercadoria apta a produzir mais-valia vem da divisão do trabalho, ou, mais precisamente, da divisão pormenorizada do trabalho, típica do sistema capitalista. A divisão do trabalho foi destacada por Adam Smith como o ovo de Colombo do aumento da riqueza das nações. É clássico o exemplo com base na fabricação de alfinetes¹⁰⁸,

sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.” Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br>> Acesso em: 22 abr. 2009.

¹⁰⁸ “Um operário desenrola o arame, um outro o endireita, um terceiro o corta, um quarto faz as pontas, um quinto o afia nas pontas para a colocação da cabeça do alfinete; para fazer uma cabeça de alfinete requerem-se 3 ou 4 operações diferentes; montar a cabeça já é uma atividade diferente, e alvejar os alfinetes é outra; a própria embalagem dos alfinetes também se constitui uma atividade independente. Assim, a importante atividade de fabricar um alfinete está dividida em aproximadamente 18 operações distintas, as quais, em algumas manufaturas são executadas por pessoas diferentes, ao passo que, em outras, o mesmo operário às vezes executa duas ou três delas. Vi uma pequena manufatura desse tipo, com apenas 10 empregados, e na qual alguns desses executavam 2 ou 3 operações diferentes. Mas, embora não fossem muito hábeis, e portanto não estivessem particularmente treinados para o uso das máquinas, conseguiam, quando se esforçavam, fabricar em torno de 12 libras de alfinetes por dia. Ora, 1 libra contém mais do que 4 mil alfinetes de tamanho médio. Por conseguinte, essas 10 pessoas conseguiam produzir entre elas mais do que 48 mil alfinetes por dia. Assim, já que cada pessoa

destacando-se que o trabalho assim dividido resulta em maior destreza do trabalhador, reduz o tempo na troca de atividade, permite a introdução de maquinaria que acelera ainda mais o processo produtivo. Essa lição é aceita como incontestável. Efetivamente, a divisão pormenorizada do trabalho alcança o único resultado esperado pelo capital: o aumento da produção, com a conseqüente mais-valia proporcionada pelo trabalho. Não se sustenta a possibilidade de existência de sistema de produção, ou mesmo social, sem especialização de tarefas e divisão do trabalho, mas, sim, que na divisão o ser humano que executa o trabalho não seja sumamente ignorado em suas virtudes cognitivas, psicológicas e físicas. A divisão se processa a partir e com fundamento nessas virtudes, não a partir do interesse de geração de ganho a ser apropriado por quem dirige o processo.

O ser humano que executa infundáveis operações repetitivas por período de tempo significativo de sua vida na Terra é ignorado precisamente porque o que foi comprado pelo capitalista é o seu trabalho como outra mercadoria que esteja incorporada no processo. É irrelevante para o capital e sumamente ignorado que o ser humano vai junto com o trabalho que executa. Se o pressuposto lógico antecedente não fosse considerar o trabalho como uma mercadoria, seria simplesmente inimaginável, inconcebível, reduzir a vida produtiva de um ser humano a uma repetição infinita de operações idênticas absolutamente despidas de qualquer significado para quem as executa. O trabalhador não possui a visão do produto final. Rompe-se por completo com qualquer possibilidade de o trabalhador ver-se refletido no produto de seu trabalho. Converte-se o trabalho, do prisma do trabalhador, única e exclusivamente em imposição indispensável à sobrevivência do homem que o executa.

Acerca da divisão pormenorizada do trabalho, vale citar Harry Braverman:

conseguiu fazer 1/10 de 48 mil alfinetes por dia, pode-se considerar que cada uma produzia 4800 alfinetes

Enquanto a divisão social do trabalho subdivide a *sociedade*, a divisão parcelada do trabalho subdivide o *homem*, e enquanto a subdivisão da sociedade pode fortalecer o indivíduo e a espécie, a subdivisão do indivíduo, quando efetuada com menosprezo das capacidades e necessidades humanas, é um crime contra a pessoa e contra a humanidade.¹⁰⁹

Harry Bravermann, com fundamento em Babagge, acrescenta mais duas razões para a generalização do trabalho parcelar ou fragmentado: a) extrair por completo do trabalhador o domínio das técnicas de produção que em seu conjunto ficam sob o controle exclusivo do capitalista; b) reduzir o preço pago para comprar o trabalho, na medida em que para as operações menos complexas podem-se contratar sucessivamente trabalhadores cada vez menos capacitados e, portanto, de menor remuneração, com conseqüente aumento de concorrência entre os trabalhadores, a baratear ainda mais o preço do trabalho.

Poder-se-ia objetar que o trabalho parcelar, mecânico que incorpora o homem como uma peça à maquinaria, está em substituição por outro modo de execução do trabalho, rico de sentido porque criativo e intelectualizado. As formas atuais de organização do trabalho serão tratadas em separado, mas por ora cabe afirmar que esta objeção apenas tangencia a superfície para ignorar que o trabalho, seja manual, intelectual, repetitivo ou criativo, somente interessa ao capitalista por sua característica intrínseca e própria de produzir mais-valia. O trabalho manual repetitivo, por sua dominância quantitativa e por seu modo de execução, apenas é o exemplo que de forma mais clara e didática evidencia a característica de mercadoria.

A realidade do dia a dia das fábricas e de enorme contingente de trabalhadores ainda é muito semelhante quanto à repetição de movimentos ao típico dos primeiros tempos da

diariamente.” SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. Trad. por Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 18.

¹⁰⁹ BRAVERMANN, Harry. *Trabalho e capital monopolista*. A degradação do trabalho no século XX. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 72.

Revolução Industrial. A afirmação de que tal modo de execução do trabalho estaria com os dias contados não é exatamente atual. Guillermo Cabanellas contraditava idêntica teoria¹¹⁰.

O exemplo mais claro da característica de mercadoria do trabalho humano próprio do sistema capitalista é a divisão parcelar e fragmentada do trabalho, mas não é o único. Merece menção a terceirização ou subcontratação de serviços, que se alastra de uns tempos a esta parte de modo a levar alguns a afirmá-la como uma característica nova do capitalismo moderno. Não é. Desde a origem do capitalismo se pretende adquirir uma determinada, certa e mensurável quantidade de trabalho, independente da pessoa que o presta, valendo-se para tanto de sistemas de subcontratação¹¹¹, o que passou a receber a denominação moderna de “terceirização”.

O capitalista, ao comprar o trabalho, tem o domínio para inseri-lo no processo de produção de mais capital como melhor lhe aprouver, e o faz de forma a assegurar o controle exclusivo não só do conhecimento do processo como um todo, mas para reduzir até o desaparecimento a possibilidade de controle pelo trabalhador do ritmo e do modo de execução da tarefa. Com isso alcança o permanente objetivo de reduzir ao máximo o tempo de trabalho e o custo da mercadoria para intensificar a extração de mais-valor¹¹². Os instrumentos à disposição do capitalista não se resumem à esteira típica da linha de produção fordista ou à

¹¹⁰ “La tesis formulada por NICOLAI, que vaticina para un futuro próximo la inutilidad del hombre como tal trabajador, és aún, como habremos de ver al examinar prácticamente la aplicación del maquinismo, poco fundamentada.” CABANELLAS, *Tratado de derecho laboral*, 1949. p. 155.

¹¹¹ “As primeiras fases do capitalismo industrial foram assinaladas por um continuado esforço por parte do capitalista para desconsiderar a diferença entre a força de trabalho e o trabalho que pode ser obtido dela e para comprar trabalho do mesmo modo como ele adquiria suas matérias primas: como uma determinada quantidade de trabalho, completa a incorporada no produto. Este empenho assumiu a forma de uma grande variedade de sistemas de subcontratação e ‘desligamento’. [...] O sistema persistiu inclusive nas primeiras fábricas. Nas fábricas de fios de algodão, fiandeiros qualificados eram encarregados da maquinaria e recrutavam seus próprios ajudantes, em geral crianças, dentre familiares e conhecidos.” BRAVERMAN, *Trabalho e capital monopolista*, p. 62-63.

¹¹² “A tendência a reduzir o preço de custo a seu mínimo se converte na mais poderosa alavanca para a intensificação da força produtiva social do trabalho, que, sob esse regime, só aparece como intensificação

maquinaria; evoluíram para as células de produção toyotista, com controle mútuo e instantâneo entre os próprios trabalhadores, mecanismos de remuneração por tarefa/resultado, até modernas técnicas “motivacionais” por profissionais especializados na área de psicologia, que incutem nos trabalhadores verdadeiras crenças que servem exclusivamente a quem os contrata.

2.3.2 Evolução e transformações do capital e do trabalho

2.3.2.1 Uma visão geral

O sistema capitalista pode ser dividido no tempo em mercantilista, liberal ou concorrencial, monopolista ou neocapitalismo e, a partir de 1973, no que se convencionou denominar de “sistema de acumulação flexível”¹¹³.

O capitalismo mercantilista no período de colonização marcava-se por nexos comerciais, legais e monopolistas entre os sistemas centrais e periféricos, por um Estado forte e controlador da atividade econômica e pelo reconhecimento nos sistemas centrais de direitos civis (liberdade, palavra, pensamento religioso, propriedade, administração da justiça).

O capitalismo liberal ou concorrencial que se seguiu caracterizava-se por nexos puramente econômicos e não monopolistas entre centro e periferia, Estado liberal à margem das atividades econômicas (crença na autorregulação e no equilíbrio espontâneo da economia), expansão dos direitos civis mediante generalização dos direitos de votar e ser votado, nações-Estado constituídas no centro e em constituição na periferia, plena vigência de ideologia liberal.

constante da força produtiva do capital.” MARX, Karl. São Paulo: Ática, [s.d.]. IANNI, Octávio (Org.) (Coleção Grandes cientistas sociais), p. 78.

¹¹³ A denominação e as características da acumulação flexível são extraídas de HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. 10. ed. São Paulo: Loyola, 2008.

O capitalismo monopolista ou neocapitalismo (1945/1973) caracterizava-se por nexos comerciais mais investimentos monopolistas na periferia, Estado planificador das atividades econômicas, expansão dos direitos sociais com garantia a um mínimo bem-estar congruente com os níveis de desenvolvimento econômico, rompimento da crença de autorregulamentação natural da economia, que precisa ser dirigida ou planejada pelo Estado (política keynesiana), colapso das nações-Estado em formação na periferia, ideologias neocapitalistas ou socialistas¹¹⁴.

A acumulação¹¹⁵ flexível caracteriza-se por: (a) nexos comerciais entre centro e periferia; (b) flexibilidade dos processos de trabalho, mercados de trabalho, produtos e padrões de consumo; (c) enfraquecimento do estado e retorno ao Estado liberal (neoliberalismo) rivalizando com o acréscimo de poder de grandes corporações globais; (d) enfraquecimento dos direitos sociais; (e) hegemonia global do capitalismo; (f) surgimento e fortalecimento de um mercado financeiro global; (g) crescimento exponencial do setor de serviços; (h) intensificação das taxas de inovação comercial e tecnológica; (i) necessidade de decisões privadas e estatais em curto espaço de tempo; (j) coexistência no tempo e no espaço, inclusive nos países centrais, de níveis de regulação e formas de execução do trabalho inteiramente distintos; (k) ganho extraordinário de relevância da comunicação e informação; (l) surgimento de parques industriais em áreas absolutamente novas, mantendo-se a gerência e o controle no centro; (m) individualismo e consumismo exacerbados, com redução ao mínimo do tempo de giro dos produtos.

¹¹⁴ As principais características do sistema capitalista até o capitalismo monopolista são extraídas de PEREIRA, Luiz. *Ensaios de sociologia do desenvolvimento*. 8.ed. [s.l.]: Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais, [s.d.]. p. 35-51.

¹¹⁵ “Um regime de acumulação ‘descreve a estabilização, por um longo período, da alocação do produto líquido entre consumo e acumulação; ele implica alguma correspondência entre a transformação tanto das condições de produção como das condições de reprodução de assalariados’.” HARVEY, op. cit., p. 117.

O sistema de produção taylorista/fordista nas décadas de 1950 e 1960 caracterizava-se por: a) produção em massa por meio das linhas de montagem; b) produtos homogêneos; c) controle dos tempos e movimentos pelo método taylorista; d) trabalho parcelar, fragmentação das funções; e) separação entre elaboração e execução do trabalho; f) unidades fabris concentradas e verticalizadas, com reunião de grande número de trabalhadores sob o mesmo teto; g) constituição e consolidação do operário-massa.

O marco temporal do início do fordismo coincide com a implantação por Henry Ford da jornada de oito horas mediante remuneração diária de cinco dólares na linha de montagem de veículos em Dearborn, Michigan. O fordismo não surgiu do vazio, mas consistiu na incorporação de tendências preexistentes de organização corporativa desenvolvida nas estradas de ferro americanas, na racionalização de métodos e processos de trabalho com tecnologia incorporada e formação de cartéis e trustes. De novo em relação aos métodos de trabalho, o fordismo alcançou significativo aumento de produtividade ao fazer o trabalho chegar ao posto fixo no qual permanecia o empregado nas linhas de montagem.

O fordismo foi muito além dos métodos de trabalho no interior da fábrica, ultrapassando os portões da fábrica para modificar o modo de pensar e agir do trabalhador. O operário de massa deveria ser também um consumidor de massa. Os métodos de trabalho implicavam modificações na sociedade para a manutenção do consumo e a reprodução do mesmo tipo de trabalhador. A corporação haveria de gestar uma sociedade “democrática, racionalizada, modernista e populista”¹¹⁶.

¹¹⁶ HARVEY, op. cit., p. 120-52.

Para a completa implantação e amadurecimento do fordismo foi indispensável contornar dois obstáculos principais: a) a resistência dos trabalhadores à rotinização da produção, que exigia a permanência em expressivas jornadas de trabalho na execução de atividades repetitivas, degradantes e que exigiam muito pouco das habilidades manuais; b) a regulamentação do trabalho mediante intervenção estatal. Foram necessárias a crise de 1929, a recessão que se seguiu e as necessidades do esforço de guerra para alcançar um certo equilíbrio entre o trabalho organizado em sindicatos, o capital corporativo e o Estado, que formaram o tripé que deu sustentação à expansão econômica do pós-guerra e que duraria até 1973.

Os trabalhadores alcançaram significativos ganhos sociais com a implantação política do Estado de bem-estar social (*welfare state*). O capital fez concessões para evitar o risco de enfrentamento pelos trabalhadores do sistema econômico vigente para adoção do socialismo. Os sindicatos fizeram concessões quanto às necessidades de produção e de controle próprias do sistema fordista. A expansão maciça do comércio mundial e dos investimentos internacionais era crucial para a sustentação do modelo fordista. Era a expansão do mercado mundial, especialmente na Europa, que permitia a absorção do excedente produtivo dos Estados Unidos. A universalização do fordismo formava novas massas de consumidores. Era a aceleração contínua da produtividade no setor corporativo e a expansão dos mercados que viabilizavam os gastos estatais com as políticas keynesianas.

Em fins dos da década de 1960 e início do decênio de 1970, a aparência ilusória de equilíbrio foi rompida. A segunda geração dos trabalhadores tayloristas/fordistas não mais aceitava a sujeição a um sistema de produção que solapava as capacidades individuais com a divisão e controle rígido dos processos produtivos. A reunião de grandes massas de

trabalhadores sob o mesmo espaço físico, em condições de vida homogêneas e redução da autonomia individual, contraposta, no aspecto do consumo, à ideologia individualista foi o fermento para a eclosão de revoltas que pretendiam desestabilizar os governos e subverter o controle dos meios de produção¹¹⁷. Soma-se à crise do sistema capitalista a impossibilidade de manutenção de níveis de consumo e consequente acumulação de capital equivalente ao pós-guerra diante da elevação do preço do trabalho. Há significativo declínio das taxas de lucro, e o Estado não mais consegue, com equilíbrio fiscal, suportar as despesas para a manutenção de níveis mínimos de qualidade de vida da população.

Como resposta do capitalismo, a partir de 1973 há alteração significativa no sistema de acumulação de capitais, que passa a se denominar de acumulação flexível, acompanhada de alteração no modo de produção com a adoção do modelo toyotista, não em completa substituição ao taylorismo/fordismo, porque se universaliza a partir do Japão mediante combinações e adaptações entre os dois modelos. A observância crítica do modelo toyotista permite constatar que, apesar da exigência de maior adaptabilidade e multifuncionalidade do trabalhador, houve, a rigor, uma intensificação do trabalho.

A transformação do capitalismo repercutiu diretamente nos modos de execução do trabalho, na medida em que a finalidade de multiplicação do capital está diretamente atrelada à extração de mais-valia do trabalho humano. Em outras palavras, é a apropriação pelo

¹¹⁷ Cita-se exemplificativamente: “Em Paris, o complexo estudantil-operário, criado com o apoio das centrais sindicais comunista e cristã ao movimento estudantil coloca a V República de de Gaulle em face de sua mais grave crise em dez anos de existência. De Gaulle convocou um "conselho de guerra" ministerial enquanto se anuncia uma greve geral operária para amanhã. Sábado, os choques entre policiais e estudantes atingiram proporções ineditas, com muitos feridos e centenas de prisões. Em Bonn, um outro complexo estudantil-operário, mais reduzido mas mais radical, transformou a capital da Alemanha Ocidental em praça de guerra: estudantes e operários pretendem impedir a aprovação das "leis de exceção". Entrementes, em Paris, há esperanças de que as conversações EUA-Vietnã conduzam à paz, mas em Saigon, o vietcong continua a guerrilha nas ruas da cidade.” (reportagem publicada no jornal *Folha de São Paulo*, 12 maio 1968, com a grafia original, disponível no acervo *on line*, do Banco de Dados Folha, no sítio <<http://almanaque.folha.uol.com.br>>> Acesso em: 22 jul. 2009.

capitalista de parte do valor agregado ao produto pelo trabalho que garante a multiplicação do capital. Por isso, a transformação no modo de acumulação está vinculada à passagem do sistema taylorista/fordista para o chamado “toyotista”.

O modelo toyotista de produção diferencia-se do taylorismo/fordismo pelas seguintes características: a) produção estritamente vinculada à demanda; b) produtos diversificados e heterogêneos; c) exige trabalho em equipe (células em substituição às linhas de produção); d) trabalhador multifuncional e adaptável no lugar da divisão estática do trabalho encarregado da operação de diversas máquinas simultaneamente; e) melhor aproveitamento do tempo de produção no que se convencionou denominar *just in time*, com consequente redução de estoques controlados pelo sistema chamado de *kanban*¹¹⁸; f) produção horizontalizada mediante uma rede interligada de empresas terceirizadas e subcontratações para manutenção do foco na atividade finalística essencial da empresa; g) círculos de controle de qualidade com a participação dos trabalhadores e apreensão pela empresa do conhecimento operário; h) empresas enxutas distribuídas no espaço entre diversas regiões sem limites de fronteiras nacionais¹¹⁹.

A palavra-chave que passou a caracterizar o mundo do trabalho é a heterogeneidade, em contraposição à massificação e homogeneização fordista/taylorista. Trabalhadores altamente qualificados, bem remunerados e com estatuto de proteção legal ou convencional relativamente rígidos, formalmente contratados em indústrias de alta tecnologia, convivem

¹¹⁸ “Para organizar concretamente a produção instala-se o *Kanban*. É uma espécie de placa que indica muitas coisas, porém a mais importante é a peça ou elemento ao qual está ligada. Assim, quando a equipe precisa de um painel para o carro que está montando, pega um painel reserva. Nesse momento, retira o *kanban* da peça empregada. Este volta ao departamento que fabrica painéis. Essa unidade sabe então que precisa reconstituir o estoque esgotado.” GOUNET, Thomas. *Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel*. São Paulo: Boitempo, 1992, p. 27.

¹¹⁹ As características do toytismo foram resumidas a partir de ANTUNES, *Os sentidos do trabalho*, out. 1999, p. 54-55.

mesmo em países centrais com trabalhadores terceirizados, subcontratados, em tempo parcial ou em domicílio (viabilizado pela telemática ou teleinformática), informais, normalmente imigrantes; ou, mesmo, com os desempregados da era fordista, não adaptados à nova realidade. A grande indústria formou redes ramificadas (horizontalizadas) nas quais não só os empregados, mas as próprias empresas menores submetem-se às exigências da empresa central contratante.

A apropriação exclusiva pelo capitalista dos ganhos de produtividade gerados pelo avanço tecnológico, as formas de organização do trabalho próprias da fase da acumulação flexível, o enfraquecimento dos sindicatos e o desemprego estrutural ressuscitam mecanismos de extração da mais-valia próprios do início da Revolução Industrial. O capitalista, sempre que possível, tende a afastar-se física e juridicamente do trabalhador mediante a criação de redes de subcontratação e locação de mão-de-obra.

O setor de serviços ampliou-se enormemente, abrigando parcela significativa do tradicional proletariado industrial anterior, mas já evidencia sinais de esgotamento, como revelam as privatizações dos setores públicos, com conseqüente redução de postos de trabalho. O chamado “terceiro setor” ou de economia solidária expandiu-se, atuando no vácuo deixado pelo enfraquecimento do Estado de bem-estar social, passando a abrigar uma outra parcela, ainda que mínima, dos trabalhadores.

2.3.2.2 O modelo atual¹²⁰ de produção

Afirmou-se que a produção em massa fordista exigia consumo em massa. Daí se extrair com clareza que a distribuição social de parte dos ganhos do capital para os trabalhadores era indispensável para permitir o consumo do que era produzido. Era clarividente o binômio trabalhador/consumidor como pilar de sustentação do próprio sistema capitalista. Paulatinamente, essa lógica de reprodução do sistema está sendo abandonada. Em seu lugar, passa a vigorar a produção vinculada à possibilidade de consumo seletiva, heterogênea, quase que personalizada¹²¹, mas especial e notadamente excludente. Parcela significativa dos trabalhadores não mais pode contar sequer com a perspectiva de poder, por meio do trabalho, consumir o que produz.

Universalizam-se estratificações dos trabalhadores, que podem ser visualizadas em sucessivos círculos concêntricos a partir da empresa central, suas fornecedoras, prestadoras de serviços e heterogêneo e variado grupo de pessoas contratadas sob as mais diferentes formas para serem integradas no processo produtivo¹²².

¹²⁰ Por “atual” designa-se uma tendência contemporânea não tão nova porque disseminada teoricamente a partir da obra *L'Espirit Toyota*, 1978, de Taiichi Ohno, engenheiro da Toyota que se tornou seu vice-presidente após implantar o sistema de produção que levou o seu nome. Além disso, é imprescindível esclarecer que se designam por fordismo ou toyotismo sistemas de produção com particularidades próprias que marcam sua distinção, mas cuja expansão pelo mundo se dá por meio de mesclas e adaptações dos dois sistemas. No Brasil se constata sem dúvida que nos dias atuais mantêm-se sistemas de produção ainda marcantemente fordistas.

¹²¹ “A essência da manufatura da Segunda Onda era a longa série de milhões de produtos padronizados idênticos. Ao contrário, a essência da manufatura da Terceira Onda é a série curta de produtos parcial ou completamente personalizados.” TOFFLER, Alvin. *A morte do industrialismo e o nascimento de uma nova civilização: a terceira onda*. Trad. por João Távora. 28.ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 186.

¹²² Reginaldo Melhado compara a empresa moderna a uma célula formada pelo núcleo, o citoplasma, e a parte mais externa, o ectoplasma: “Constituindo o núcleo propriamente dito da empresa de corte ohniano, o capital exerce o papel dirigente. Interage com o restante do organismo através daqueles que o personificam, insere-se no seu metabolismo dialético e goza de um status de supremacia absoluta. O conjunto de trabalhadores constitui o corpo citoplasmático geral da unidade produtiva. Divide-se entre o citoplasma propriamente dito e sua fração periférica, o ectoplasma. Composto por trabalhadores empregados por firmas subcontratadas ou vinculadas à própria empresa por meio de uma das inúmeras modalidades de contratos precários, o segmento ectoplasmático da estrutura ohniana expande-se dia-a-dia no capitalismo da mundialização e seu status jurídico é de absoluta instabilidade.” MELHADO, *Metamorfoses do capital e do trabalho: relações de poder, reforma do Judiciário e competência da justiça laboral*, 2006. p. 68.

No núcleo central estão os gestores do capital responsáveis pelas decisões estratégicas e de planificação geral, com elevado grau de qualificação para administração comercial, produtiva, financeira, logística e de recursos humanos. São as personificações do capital, que pairam por sobre a empresa e a propriedade¹²³. Essa empresa geralmente não tem dono, rosto e identificação, porque as ações estão dispersas em inúmeros e indetermináveis acionistas¹²⁴; recebem bônus e outras formas de remuneração absolutamente excepcionais e independentes de crises financeiras e de gestão¹²⁵.

Fora do núcleo central, mas ainda dentro da empresa tomadora¹²⁶, com contratos formais por prazo indeterminado há outro estrato de empregados qualificados, que atuam em áreas consideradas relevantes não só de planejamento, mas também de execução. Constituem um contingente significativo de trabalhadores que exigiram investimento em treinamento, capacitação e cooptação. No toyotismo original japonês implantou-se um regime de “emprego vitalício” para parcela dos trabalhadores nas grandes empresas, o qual beneficiou de 25% a 30% da mão-de-obra trabalhadora, mas que não foi estendido sequer pelas empresas japonesas para unidades “toyotizadas” fora do Japão¹²⁷. Ainda que não haja garantia no

¹²³ “O novo poder dos integradores foi, talvez, expresso da maneira mais clara por W. Michael Blumenthal, antigo Secretário do Tesouro dos Estados Unidos. Antes de entrar para o governo, Blumenthal chefiava a Bendix Corporation. Sendo-lhe perguntado uma vez se gostaria de algum dia vir a possuir a Bendix, Blumenthal respondeu: ‘Não é a propriedade que importa... é o controle. E como Executivo-Chefe é isso que eu tenho. Vamos ter assembléia dos acionistas na próxima semana e tenho 97 por cento dos votos. E *posso* apenas mil ações. O controle é o que é importante para mim... Ter o controle deste grande animal e usa-lo de uma maneira construtiva, é o que eu quero, mais do que fazer coisas tolas que outros querem que eu faça.’” TOFFLER, *A morte do industrialismo e o nascimento de uma nova civilização...*, p. 75.

¹²⁴ “Com quase dois séculos de atraso, o Brasil vai finalmente entrar na era das ‘empresas sem dono’ – aquelas em que o controle da companhia é pulverizado entre centenas ou milhares de acionistas.” Disponível em <www.portalexame.abril.com.br> Acesso em: 5 maio 2009. A reportagem destaca como um dos problemas da pulverização do capital a figura do “superpresidente”, com acúmulo excessivo de poder quando o conselho for fraco.

¹²⁵ “A seguradora AIG, que recebeu socorro de US\$ 173 bilhões do governo americano, anunciou bônus de US\$ 165 milhões para cerca de 400 funcionários e executivos.” *Folha de São Paulo* de 22 mar. 2009. Disponível em <www.folhaonline.com.br> para assinantes Uol.

¹²⁶ Por empresa tomadora designa-se a contratante dos mais variados produtos e serviços de outras empresas e de pessoas naturais que está no final da cadeia produtiva e insere diretamente seus produtos no mercado consumidor.

¹²⁷ ANTUNES, *Os sentidos do trabalho*, out. 1999. p. 55-56.

emprego, possuem relativa baixa rotatividade precisamente porque exigiram investimentos da empresa.

O terceiro círculo é constituído de trabalhadores contratados formal e diretamente pela empresa principal, mas com contratos precários, por prazo determinado ou em tempo parcial. Preenchem a necessidade de oscilação da produção em resposta às oscilações do mercado consumidor; por consequência, não possuem segurança na continuidade do trabalho. Exercem atividades que não exigem elevado grau de treinamento e habilitação, mas que por questões de estratégia empresarial não são transferidas para terceiros.

A estratificação dos trabalhadores não se esgota dentro da empresa. Como a empresa está organizada em rede, integra no processo produtivo (vale dizer extrai mais-valia¹²⁸) amplo contingente de trabalhadores contratados por outras empresas que prestam serviços ou realizam partes isoladas e normalmente menos qualificadas do processo produtivo, no que se convencionou denominar de “terceirização”. Não é incomum que essas empresas ditas “terceirizadas” executem sua parte do processo produtivo dentro da sede da empresa principal contratante. Os trabalhadores terceirizados, em regra, recebem remuneração inferior aos contratados diretamente pela empresa principal tomadora, até porque a empresa terceirizada aufero o lucro retendo parte do ganho originado para a tomadora a partir do trabalho dos empregados terceirizados¹²⁹. Não há como estabelecer a proporção do trabalho que é retirado

¹²⁸ Diante da concorrência o capitalista precisa “Aumentar a mais-valia extraída na produção que elas controlam. Assim elas podem aumentar a transferência de mais-valia, uma transferência que se desenvolve, em boa parte, impondo preços cada vez mais baixos aos subcontratados; o preço baixando, o lucro do fabricante de autopeças diminui, mas para a montadora o custo é menor e há portanto um benefício suplementar; há também uma transferência de mais-valia do fornecedor para a montadora.” GOUNET, *Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel*, p. 43.

¹²⁹ “A verdade é que, mal compreendido o processo da terceirização, entre nós, se tem alastrado em diversas atividades a intermediação do trabalho, singularmente considerado, não como decorrência da tendência de horizontalização das atividades produtivas, mas de espúria e inadmissível exploração do homem pelo homem [...] Enquanto na prestação de serviços por empresa, esta se constitui e atua economicamente no sentido de fornecer a quem a contrata atividade ou serviço especializado, contando com seu próprio quadro de pessoal, com

do controle formal da empresa tomadora, mas, empiricamente, pode-se afirmar sem receio que se trata de parte muito significativa do processo¹³⁰.

Há um grupo de empresas terceirizadas de alta tecnologia que conferem aos seus empregados condições de trabalho semelhantes às das da empresa tomadora/contratante, mas esta realidade é absolutamente excepcional. A regra amplamente dominante é que as condições de trabalho se deterioram conforme os trabalhadores se distanciam da empresa principal¹³¹, até atingir níveis de trabalho degradante ou análogo à condição de escravo¹³². Há significativa redução salarial dos empregados que trabalham nas empresas terceirizadas¹³³.

A justificação da terceirização como técnica de administração de empresas reside, fundamentalmente, na necessidade de centralização de esforços na atividade principal da empresa tomadora para daí extrair melhores resultados. A palavra-chave da terceirização é a

estrutura e estabelecimentos próprios, no *leasing* ou fornecimento de pessoal faz-se simples intermediação, onde o trabalhador passa a ser objeto do contrato, locando-se sua atividade mediante uma paga ajustada com o intermediário. O trabalho, singularmente considerado, é o próprio móvel da intermediação.” ROCHA, Euclides Alcides. Prestação de Serviço por Empresa: Terceirização. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 20, n. 8, p. 13, 1995.

¹³⁰ “Enquanto na fábrica fordista aproximadamente 75% da produção era realizada no seu interior, a fábrica toyotista é responsável por somente 25% da produção, tendência que vem se intensificando ainda mais.” ANTUNES, *Os sentidos do trabalho*, out. 1999, p. 54.

¹³¹ “Quanto mais o trabalho se distancia das empresas principais, maior tende a ser a sua precarização. Por isso os trabalhadores da Toyota trabalham cerca de 2300 horas por ano enquanto os trabalhadores das empresas sub-contratadas chegam a trabalhar 2.800.” *Idem*, p. 57.

¹³² MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. À luz do artigo 129, incisos III e IX, da Constituição do Brasil, e do artigo 83, inciso III, da Lei Complementar no. 75, de 20 de maio de 1993, o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para, em defesa de interesses coletivos e difusos, ajuizar Ação Civil Pública, com escopo de pedir que a reclamada se abstenha de terceirizar atividade-fim sua, jungida à produção de carvão vegetal, em face do prejuízo que vem causando aos trabalhadores, empregados de empresas interpostas”. O acórdão foi mantido no C. Tribunal Superior do Trabalho que destaca e transcreve o acórdão regional: “Apurou-se, ainda, entre outras coisas, que os empregados não são tratados com humanidade, que não lhes são dadas condições de trabalho, que não lhes são fornecidos EPI s, que não são submetidos a exames médicos periódicos, que falta aos banheiros usados por eles higiene, que as casas em que habitam são sem o mínimo conforto. A propósito, a mídia tem denunciado, com frequência, a situação precária em que vivem os empregados de carvoeiras. Ela chega a retratar a existência de trabalho escravo o que entristece e envergonha, principalmente na época de hoje, o ser racional. RR 00471-2002-096-03-00-5. Relator Desembargador Convocado Manuel Cândido Rodrigues. Publicado em 21/03/2003.

¹³³ “O toyotismo se baseia no aumento do recurso à sub-contratação, com nível salarial 30% a 50% mais baixo, as horas extras ainda mais freqüentes, e evidentemente sem nenhuma menção à melhoria das condições de

especialização. Cada empresa, ao reduzir o espectro de atuação, possibilitaria executar melhor o menos que elegeu como essencial. Pressupõe técnica, tecnologia e quadro de pessoal próprios a viabilizarem a produção de bens ou a prestação de serviço. No entanto, apesar de destacadas exceções, constata-se que proliferam subcontratações nas quais é o homem o objeto e o motivo do contrato, com mera apropriação pela empresa prestadora de parte dos ganhos proporcionados pelo trabalho à empresa tomadora¹³⁴.

Sem nenhuma vinculação formal com a empresa principal ou as empresas fornecedoras e prestadoras de serviço, circundam-nas variada e significativa gama de outros trabalhadores simplesmente informais, empregados mascarados de autônomos, autônomos verdadeiros, titulares de firmas individuais, trabalhadores a domicílio, entre outras infundáveis roupagens e readaptações. É a parte significativa e em expansão de trabalhadores que, apesar de habitual ou eventualmente inseridos no sistema de produção, estão à margem de qualquer regime legal de proteção, entregues à própria sorte.

Exige-se dos trabalhadores alto nível de adaptabilidade e multifuncionalidade indispensáveis à confecção de produtos individualizados e heterogêneos. Sai de cena a esteira típica da linha de produção fordista, entra em seu lugar a célula de produção com trabalho em equipe e, por consequência, cobrança de resultados também do conjunto, de modo a impelir os próprios empregados a se exigirem mutuamente o aumento da quantidade e qualidade do produto. Tal qualidade é atestada não no final do processo, como no fordismo, mas

trabalho, à humanização das relações sociais e à parceria com os sindicatos.” GOUNET, *Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel*, p. 48.

¹³⁴ “Por esta fórmula, insere-se no interior da relação efetiva entre trabalhador e seu tomador de serviços uma empresa intermediária, chamada prestadora de serviços, que passa a responder pelo vínculo empregatício com o obreiro. Ao invés, portanto, da clássica sistemática pela qual o tomador de serviços habituais enquadra-se como empregador da pessoa física que lhe presta serviços habituais, separam-se, artificialmente, as relações, por meio da inserção, nesta seara, da empresa prestadora de serviços, que passa a deter vínculo empregatício com o obreiro.” DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 44.

assegurada no curso das variadas fases do processo de produção, mediante organização de círculos de controle de qualidade.

O trabalho puramente repetitivo e parcelar cede lugar à multifuncionalidade. Contudo, apenas na aparência nasce um trabalho rico de sentido e que confere conhecimento útil ao trabalhador. Constata-se a rigor uma maior intensificação do trabalho, simbolizada na mudança da relação homem/máquina¹³⁵ e no gerenciamento da cadeia produtiva por tensão (*by stress*): busca permanente e constante por maior velocidade na cadeia de produção¹³⁶.

Afora a intensificação do trabalho, mantém-se intacto o monopólio do conhecimento do processo produtivo integral exclusivamente com o capitalista. O conhecimento das células de produção continua parcelar e sem viabilizar a noção do todo do processo até o produto final. Dos trabalhadores nas células de produção se exige que conheça cada vez mais sobre cada uma das peças do quebra-cabeça; as demais peças e o modo de reuni-las permanecem exclusividade do capitalista¹³⁷, personificado em seletor grupo de pessoas que detêm o controle da empresa. O capitalista, por seu turno, usa os centros de controle de qualidade para apreender o maior conhecimento possível sobre cada peça do quebra-cabeça.

¹³⁵ “A mão-de-obra é empregada ainda mais intensamente do que antes. Um exemplo é a mudança da relação um homem/uma máquina para relação de uma equipe/um sistema (onde cada homem opera em média cinco máquinas). No toyotismo, o princípio fundamental do taylorismo, ou seja, a luta patronal contra o ócio operário, atinge um patamar superior.” GOUNET, *Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel*, p. 29.

¹³⁶ “Porém, há mais: o gerenciamento *by stress* (por tensão). Em toda a cadeia de produção há sinais luminosos com três luzes: verde, tudo em ordem; laranja, há super-aquecimento, a cadeia avança em velocidade excessiva; vermelha, há um problema, é preciso parar a produção e resolver a dificuldade. Alguém poderia acreditar que o objetivo é acender em todos os setores um verde tranquilizador. Nada disso! Se a luz está verde é sinal de que existem problemas latentes, que não aparecem. É preciso então acelerar o fluxo. Assim, a cadeia estará no limite da ruptura. Os problemas aparecerão. A empresa poderá remediá-los e elevar a produtividade, o desempenho, a capacidade de fabricar carros de qualidade.” Idem, p. 29-30.

¹³⁷ Reginaldo Melhado cita A. Gorz: “O desenvolvimento dos conhecimentos técnico-científicos, cristalizados em maquinarias do capital, não engendrou uma sociedade de inteligência, mas, como dizem Miguel Benasayag e Diego Sztulwark, uma sociedade da ignorância. A grande maioria conhece cada vez mais coisas, mas não sabe delas e as compreende cada vez menos. Fragmentos de conhecimentos especializados são apreendidos por especialistas que ignoram seu contexto, seu alcance, seu sentido e, sobretudo, a combinatória independente que orienta a técnica.” MELHADO, *Metamorfoses do capital e do trabalho: relações de poder, reforma do judiciário e competência da justiça laboral*, 2006. p. 126.

Continuando no tema do controle do trabalho na empresa toyotista, destaca-se o seguinte trecho escrito por Melhado com suporte em J-P Gaudemar:

Parece certa, portanto, a existência de uma nova fase do capitalismo em que a disciplina da produção indica peculiaridades capazes de sugerir uma espécie de ‘quinto ciclo’ (se se adota o sistema conceitual e teórico gaudemariano). J-P Gaudemar analisa a disciplina fabril a partir de ciclos produtivos marcados por um paradigma predominante de exercício do poder do capital sobre o trabalho. Cada um dos ciclos se esgota quando já não viabiliza com eficácia satisfatória a ordem produtiva, passando a conviver com um novo modelo, que se engendra no antigo e termina por supera-lo. Os ciclos são: 1) *pan-óptico*, que registra o poder de controle do olhar, do influxo empírico do capataz sobre o operário; 2) *extensivo*, com a disciplina de fábrica refugindo aos muros da fábrica para trasladar-se para as cidades operárias, as escolas patronais e o paternalismo exacerbado; 3) *maquinico*, cuja base é o taylorismo, com a ideia de controle do ritmo do trabalho por meio da cadência de funcionamento da máquina; 4) *contratual*, com a dinâmica da produção assentada sobre mecanismos de delegação de poder e negociação lastrada no conceito de autonomia privada coletiva. Cada um desses ciclos é, respectivamente, representado pelas metáforas da fábrica-fortaleza, fábrica-cidade, fábrica-máquina e a fábrica-democrática.

O quinto ciclo delimita-se com a propagação em escala mundial do paradigma ohniano e a conformação de uma nova hegemonia do capital. Esta nova hegemonia não repetirá integralmente o modelo Toyota, como estalão rígido, mas conterà muitos de seus fundamentos e resultará na perda de centralidade da contratação e da autonomia coletiva privada; em técnicas de implicação fundindo trabalho e capital, com o retorno a um conceito de empresa-instituição revigorado e modernizado¹³⁸.

Não se pode subestimar o poder de cooptação do trabalhador aos interesses da empresa, exercido por meio de técnicas de psicologia e “motivação”, que são disparadas desde o momento da seleção para a contratação e prosseguem enquanto dura a relação de trabalho, apoiadas em suporte tecnológico que permite reunir as mais variadas informações pessoais e profissionais do trabalhador. O aprimoramento e a intensificação do controle sobre o trabalhador passaram a ser exercidos a partir da adequada moldagem da personalidade, da consciência e da subconsciência. Os interesses da empresa são de tal modo introjetados no trabalhador que passa a cegamente defender como seus os interesses da empresa¹³⁹, mesmo

¹³⁸ MELHADO, *Metamorfoses do capital e do trabalho...*, p.73-74.

¹³⁹ Exemplo marcante foi constatado no processo 00889-2005-221-04-00-3, que envolvia multinacional do ramo de informática com matriz nos Estados Unidos da América, no qual a testemunha convidada pela reclamada apesar de sucessivamente contratada na qualidade de autônoma, por empresa interposta e diretamente sempre para o cumprimento de idênticas atribuições na sede do empregador afirma em audiência “*que a [omite-se o*

em prejuízo de sua própria saúde. Como a introjeção de convicções no trabalhador de modo imperceptível nem sempre é efetuada com a habilidade necessária, sói ocorrer a constatação pelo trabalhador, com o transbordamento para além dos limites demarcados pelos direitos de personalidade, resultando em inúmeras controvérsias judiciais acerca de assédio moral (*mobbing*).

2.4 O Trabalhador e a Classe-que-Vive-do-Próprio-Trabalho

A noção de trabalhador defendida na presente obra é inspirada no delineamento da “classe-que-vive-do-trabalho”, de acordo com a expressão cunhada por Antunes no capítulo VI da obra *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*, da qual se destaca a seguinte passagem:

Uma noção ampliada de classe trabalhadora inclui, então, todos aqueles e aquelas que *vendem sua força de trabalho em troca de salário*, incorporando, além do proletariado industrial, dos assalariados do setor de serviços, também o proletariado rural, que vende sua força de trabalho para o capital. Essa noção incorpora o *proletariado precarizado*, o *subproletariado moderno*, *part time*, o novo proletariado dos Mc Donalds, os *trabalhadores hifenizados* de que falou Beynon, os trabalhadores terceirizados e precarizados das empresas *liofilizadas* de que falou Juan Castillo, os trabalhadores *assalariados* da chamada “economia informal”. Penso aqui basicamente nos trabalhadores assalariados *sem* carteira de trabalho, em enorme expansão no capitalismo contemporâneo, e também nos trabalhadores *individuais por conta própria*, que prestam serviços de reparação, limpeza, etc., *excluindo-se* entretanto os proprietários de microempresas etc. Novamente a chave analítica para a definição de classe trabalhadora é dada pelo assalariamento e pela venda da sua própria força de trabalho. Por isso a denominamos *classe-que-vive-do-trabalho*, uma expressão que procura captar e englobar a *totalidade dos assalariados que vivem da venda de sua força de trabalho*.¹⁴⁰

nome do empregador] é uma empresa que tem uma política que respeita muito os funcionários”. Para a instrução de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrente de doença profissional, confirmada em laudo médico e em levantamento do próprio empregador inadvertidamente juntado aos autos, a mesma testemunha afirma textualmente “que a reclamante tem por hábito de reclamar de diversas dores”. Constatou-se com plena evidência que o depoimento não era prestado premido pelo temor da perda do emprego, mas porque a testemunha efetivamente acreditava na “política” da empresa. Ignorava os aspectos nocivos à saúde dos trabalhadores e atribuía aos próprios empregados a responsabilidade pelas patologias adquiridas no ambiente de trabalho. A ata de audiência e a sentença estão disponíveis em <www.trt4.jus.br>.

¹⁴⁰ ANTUNES, *Os sentidos do trabalho...*, 2006. p. 103. Os destaques sublinhados são nossos e os em itálico constam no original.

Por outro lado, Antunes cita quem está excluído da classe-que-vive-do-trabalho:

A classe trabalhadora hoje *exclui*, naturalmente, os *gestores do capital, seus altos funcionários*, que detêm papel de controle no processo de trabalho, de valorização e reprodução do capital no interior das empresas e que recebem rendimentos elevados (Bernardo, 1991:202) ou ainda aqueles que, de posse de um capital acumulado, vivem da especulação e dos juros. *Exclui* também, em nosso entendimento, os pequenos empresários, a pequena burguesia urbana e rural *proprietária*.¹⁴¹

Portanto, na definição proposta por Antunes, no campo da sociologia do trabalho, incluir-se-iam na *nova* noção de classe trabalhadora “os trabalhadores improdutivos, aqueles cujas formas de trabalho são utilizadas como serviço”, “o conjunto de assalariados que vendem a sua força de trabalho”, os trabalhadores em domicílio e “naturalmente os que estão desempregados pela vigência da lógica destrutiva do capital”.¹⁴² Excluir-se-iam os indivíduos que representam e personificam o capital mediante controle do processo produtivo, bem como “os pequenos empresários, a pequena burguesia urbana e rural *proprietária*”.

Diante disso, é absolutamente certo que a definição sociológica da classe-que-vive-do-trabalho sustentada por Antunes não pode ser simplesmente transposta para delimitar os contornos da noção jurídica de trabalhador. Os trabalhadores da *nova* classe-que-vive-do-trabalho sem registro formal do contrato, em domicílio, do setor de serviços, *hifenizados*, a tempo parcial, precarizados e subproletarizados são, para o direito do trabalho, empregados típicos porque trabalham mediante subordinação, com habitualidade, contraprestação salarial e personalidade (artigos 2º, 3º e 6º, da CLT). Os desempregados, enquanto nessa qualidade, estão despidos de uma relação jurídica de trabalho a ser tutelada.

¹⁴¹ ANTUNES, *Os sentidos do trabalho...*, 2006, p. 104.

¹⁴² *Idem*, p. 103.

Entre os trabalhadores autônomos¹⁴³ – ou “individuais por conta própria” – inserem-se não só os que prestam serviços de limpeza e reparação, mencionados por Antunes, mas ampla gama de profissionais liberais. Por mais que não se concorde com a afirmação de que o empregado típico, caracterizado pelo proletariado industrial, sofra tendência de perda de relevância – ou centralidade –, impõe-se reconhecer que convivem com empregados em outros setores ou atividades não diretamente produtivas¹⁴⁴ e, além destes, com trabalhadores em geral em condições de vida cada vez mais assemelhadas.

O valor da remuneração não é critério que possa ser utilizado isoladamente como diferencial entre os trabalhadores e não trabalhadores. Não se ignora que o nível de qualificação e renda é relevante na formação de classes e subclasses sociais, com repercussão nos respectivos modos de vida. Tanto os empregados típicos quanto os trabalhadores em geral de menor renda normalmente se relacionarão em atividades culturais, residirão em bairros, utilizarão roupas e linguagens diferenciadas em comparação aos empregados ou trabalhadores de maior renda. Entretanto, não é o fato de trabalhar por conta própria ou por conta alheia – ser o gênero trabalhador ou a espécie empregado – que estabelece essas diferenciações, mas o nível de qualificação e renda.

¹⁴³ Sintetiza-se a noção de trabalhador autônomo: “é o trabalhador que desenvolve sua atividade com organização própria, iniciativa e discricionabilidade, além da escolha do lugar, do modo, do tempo e da forma de execução.” VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 532.

¹⁴⁴ “Retomemos então outras tendências que vêm caracterizando o mundo do trabalho. Tem ocorrido, nas últimas décadas, uma significativa expansão dos assalariados médios e de serviços que permitiu a incorporação de amplos contingentes oriundos do processo de reestruturação produtiva industrial e também da desindustrialização. [...] Tem ocorrido também uma expansão do trabalho no denominado ‘terceiro setor’, especialmente em países capitalistas avançados, como EUA, Inglaterra, entre outros, assumindo uma forma alternativa de ocupação, em empresas de perfil mais comunitário, motivadas predominantemente por formas de trabalho voluntário, abarcando um amplo leque de atividades, sobretudo assistenciais, sem fins diretamente lucrativos e que se desenvolvem um tanto à margem do mercado.” ANTUNES, *Os sentidos do trabalho...*, 2006. p. 111-112..

Antunes não discrimina especificamente como seria identificada a “pequena burguesia urbana e rural”, acrescentando única e exclusivamente o qualificativo de que seriam “proprietárias”. A simples existência de propriedade não é suficiente para delimitar adequadamente os contornos sociais da classe, ou, mais adequadamente, da subclasse identificada como “pequena burguesia”, porque contradiz a “chave analítica” indicada no próprio texto. Há plena possibilidade de serem cumuladas a propriedade e a dependência do próprio trabalho para subsistência. Há necessidade de se diferenciar o proprietário que detém propriedades cuja simples posse confere os meios de subsistência _ como, por exemplo, os grandes proprietários de terra que as cultivam mediante utilização de trabalho assalariado ou arrendamento, ou os proprietários urbanos que vivem do rendimento das propriedades – dos indivíduos em que a propriedade não confere ou atua como mero coadjuvante para obtenção de renda.¹⁴⁵

Por outro lado, o efetivamente relevante é que a noção da classe-que-vive-do-trabalho tem o grande mérito de lançar luzes sobre fenômeno social desde há algum tempo perceptível como tendência: a aproximação de condições de vida e trabalho dos empregados e dos trabalhadores¹⁴⁶. Em consequência dessa aproximação, com grande acerto pode-se propor que a “chave analítica” para a nova estratificação sociológica seja estabelecida “pela venda da sua própria força de trabalho”, não com base no conceito clássico da inserção do trabalhador em

¹⁴⁵ “El criterio que ellos [los marxistas] ponen de relieve se concreta en averiguar si una persona es propietario de los medios de producción o si es, simplemente, un asalariado. Si es propietario es, en consecuencia, un burgés; de lo contrario, es un proletario. Ese criterio, consecuentemente aplicado, conduce a conclusiones absurdas. Un agricultor, por ejemplo, que posee un acre de tierra, será incluído entre los burgueses, en tanto un ingeniero o el presidente de una corporación importante deberá ser considerado como un trabajador asalariado, y, en consecuencia, como un proletario, aun cuando sus ingresos asciendan a un millón redondo por año. [...] Un obrero independiente (debido a sus medios de producción), un agricultor o campesino pobre y un obrero de fábrica, tomados entre el promedio de los trabajadores, pueden presentar entre sí muchos más rasgos comunes que los que tienen en común con aquellos ‘proletarios’ ricos.” SOROKIN, Pitirim A. *Sociedad, cultura y personalidad: su estructura e su dinamica*. Madrid: Aguilar, 1960. p. 412-413.

¹⁴⁶ O termo “empregado” é utilizado como espécie do gênero trabalhador identificado pela subordinação. A expressão “trabalhador” é o gênero que envolve tanto o empregado quanto as demais formas de trabalho pessoal, englobando notadamente os autônomos e os eventuais.

processo produtivo que implique transformação da natureza, ou mesmo a partir da subordinação com base na definição clássica de trabalho-por-conta-própria ou trabalho-por-conta-alheia.

A adequada sistematização dos contornos do que poderia ser identificado como “classe social” ou “grupo¹⁴⁷” é de elevada complexidade, mas indispensável. O conceito de classe passa, necessariamente, pela (re)união de vários indivíduos integrantes de um conjunto maior designado por sociedade, vinculados entre si por um ou mais elementos de vida em comum. Vinculam-se por laços de parentesco, gênero, localização geográfica, religiosos, de raça e etnia, políticos, de classe econômica, esportivos, de profissão, nacionalidade, entre outros. Para a formação e permanência do grupo o fundamental é que os elementos de aproximação sobrepujem os de antagonismo¹⁴⁸. À heterogeneidade dos indivíduos com os mais variados e díspares interesses corresponde idêntica e proporcional heterogeneidade dos grupos que constituem. A variedade de grupos concretos em determinada sociedade é quase infinita. As classificações dos grupos repercutem essa heterogeneidade própria do ser humano. Destaca-se, entre todas as possibilidades de classificação, a defendida por Maunier: a) de parentesco; b) localidade; c) atividade¹⁴⁹.

A classe social vincula-se mais fortemente a partir de laços econômicos e laborais baseados na atividade. Não existem relações de hierarquia entre os diversos grupos sociais

¹⁴⁷ Os termos “classe” e “grupo” são utilizados no presente estudo como sinônimos.

¹⁴⁸ “Por isso mesmo anda muito mais acertado o conceito que de grupo social nos oferece o autor belga Eugène Duprèel, ao dizer que é toda a reunião de indivíduos, em cujas relações sociais, o elemento de acordo sobrepuja o de antagonismo.” MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do Sindicato Único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. p. 21.

¹⁴⁹ “Se se procura o que faz a unidade e a duração de um grupo humano; se se observa o motivo pelo qual os membros de um determinado grupo são ligados entre si; se se quer saber em virtude de que permanecem unidos, conclui-se que tal se dá, ou pelo parentesco, ou pela localidade ou ainda pela atividade.” MAUNIER, René apud MORAES FILHO, *O problema do Sindicato Único no Brasil...*, p. 35).

formados pelos mais diferentes vínculos comuns. Há diferenças de grau na força de vinculação entre os membros do grupo de acordo com a qualidade do vínculo que os une. A solidariedade é inversamente proporcional à amplitude do grupo. A atividade exercida como profissão¹⁵⁰ gera um vínculo extremamente forte entre os indivíduos. A força do vínculo da atividade profissional é proporcional à relevância do trabalho na vida dos indivíduos e da sociedade como um todo. A profissão ocupa lugar central na vida em sociedade, no mais das vezes exigindo comprometimento de energia dos indivíduos superior a todas as demais relações humanas de lazer, religião, desportivas, de vizinhança, etc.

Sorokin, após apurada crítica a inúmeras definições de classes sociais, propõe os seguintes critérios para defini-la:

Insistimos en que nuestra tarea consiste en determinar la existencia de un grupo específico multivinculado, diferente de la familia, tribu, casta, orden o nación, y que en los tiempos modernos ha ejercido una influencia poderosa. No buscamos ninguna de las vigorosas agrupaciones multivinculadas que acabamos de analizar. Poco importa que califiquemos el grupo en cuestión de clase social o que le apliquemos otro término cualquiera. Tanto daría llamarlo X.

La respuesta a la pregunta es afirmativa. Existe una agrupación semejante. La fórmula es como sigue: Es 1) jurídicamente abierta, aunque de hecho, la hallemos semicerrada; 2) es 'normal'; 3) solidaria; 4) opuesta a ciertos otros grupos (clases sociales) de la misma naturaleza general X; 5) está organizada en parte, aunque principalmente es cuasi-organizada; 6) en parte tiene conciencia de su propia unidad y existencia, y en parte no la tiene; 7) es característica de la sociedad Occidental de los siglos XVII, XVIII y XIX; 8) es un grupo multivinculado unido entre sí gracias a dos lazos univinculantes: laboral y económico (ambos tomados en su más amplia acepción), y por un lazo de estratificación social en el sentido de la totalidad de sus derechos y deberes esenciales, en contraste con los derechos y deberes esencialmente diferentes de otros grupos (clases sociales) de una misma naturaleza general X.¹⁵¹

Com base na delimitação analítica transcrita, Sorokin constata a existência das seguintes classes:

¹⁵⁰ “Utiliza-se a expressão profissão no sentido de “gênero de ocupação que uma pessoa exerce notoriamente [ou habitualmente, normalmente]” ou “uma forma de atividade à qual um indivíduo regularmente se dedica para obter remuneração” (respectivamente, HATZELD; DARMESTETER apud MORAES FILHO, *O problema do Sindicato Único no Brasil...*, p. 49).

¹⁵¹ SOROKIN, *Sociedad, cultura y personalidad...*, 1960. p. 418.

Desde este punto de vista macroscópico podemos distinguir fácilmente cuatro grandes clases dentro de la sociedad occidental durante los tres o cuatro siglos pasados: a) la clase proletaria u obrera-industrial; b) la clase agraria campesina; c) la clase capitalista, que se transforma gradualmente en una clase de gerentes. Cada una de estas poderosas clases se subdivide a su vez en múltiples subclases. Existe, por lo demás, un sinnúmero de clases pequeñas, cada una de las cuales ejerce una influencia relativamente escasa sobre los procesos socioculturales.¹⁵²

Focado na classe “proletária u obrera-industrial”, Sorokin estabelece suas características:

En primer término, es un grupo laboral. Su grueso lo constituyen los trabajadores manuales de las manufacturas, fábricas, minas y transporte. Contiene, además, grupos interesados más en el trabajo intelectual que en el físico; el proletariado intelectual de los empleados de oficina y otros trabajadores de “cuello blanco”, profesionales y funcionarios públicos subalternos [...]

En segundo lugar es un *grupo económico* que obtiene sus medios de subsistencia, exclusiva o principalmente, vendiendo sus servicios en un mercado inseguro y cambiante. Como G. Briefs señala con acierto, la necesidad en que se encuentra esa clase de vender sus servicios, es un fenómeno perene, nunca temporario. La mayor parte de la clase trabajadora no cuenta con otros medios de subsistencia que la venta de sus servicios, exceptuando algunos insignificantes recursos subsidiarios. [...]

En tercer lugar en las modernas sociedades occidentales, el proletariado y las otras clases son en teoría iguales ante la ley. En realidad, sin embargo, y hasta cierto punto jurídicamente, el conjunto de sus derechos y privilegios es mucho más modesto que el de las demás clases.¹⁵³

A classe denominada “proletaria u obrera-industrial” ganha novos contornos em razão de sua característica econômica essencial consistente em obter “sus medios de subsistencia, exclusiva o principalmente, vendiendo sus servicios”. É por essa característica essencial que se desdobram inúmeros outros pontos de identidade a aproximar o proletariado industrial de outros trabalhadores inseridos no sistema produtivo, ou mesmo dependentes da venda de sua força de trabalho diretamente no mercado. Por mais que o proletariado clássico mantenha sua relevância e centralidade, é marcante a proletarização de outras camadas sociais.

Não há dificuldade em constatar a identidade de condições de vida e trabalho entre o proletariado clássico industrial e os autônomos de baixa qualificação. Ocorre que o trabalho mais qualificado prestado pelo empregado multifuncional e adaptável não difere em essência,

¹⁵² SOROKIN, *Sociedad, cultura y personalidad...*, p. 421.

mas apenas em aparência, do prestado em outros tempos pelo proletário clássico. Ao invés de um trabalho rico em sentido e objetivado, há incremento da intensificação do trabalho e cooptação do empregado para se convencer de que são seus os objetivos da empresa. As condições de trabalho do trabalhador de maior qualificação aproximam-se desse novo modelo de empregado. O trabalho intelectualizado com maior grau de autonomia, característica marcante das profissões liberais, não mais é garantia de um modo de vida absolutamente distinto do empregado.

O conhecimento técnico-científico, ou mesmo empírico, que normalmente respalda a autonomia converte-se em mercadoria a ser igualmente adquirida pelo tomador do trabalho para gerar lucro. Mesmo profissões que por sua natureza historicamente sempre foram consideradas essenciais e com alto grau de autonomia, a exemplo dos serviços jurídicos, são terceirizadas e precarizadas¹⁵⁴. O conhecimento técnico-científico de uma profissão regulamentada que, em outros tempos, era garantia de qualidade de vida, no limiar da necessidade de subsistência pode ser até mesmo abandonado¹⁵⁵.

¹⁵³ SOROKIN, *Sociedad, cultura y personalidad...*, p. 421-412.

¹⁵⁴ “Serviços jurídicos são o novo ramo da terceirização na Índia. Para passar da barulheira de Mumbai para os escritórios silenciosos da Pangea3, basta colocar o dedo indicador sobre um leitor de impressão digital. Portas de vidro se abrem sobre um ‘open space’ climatizado, com móveis violeta e verde-maçã. Concentrados, jovens funcionários de terno ou tailleur se alinham diante de fileiras de telas planas. São todos juristas, com salários de € 300 a € 500 por mês, o equivalente a três ou quatro horas de atendimento de um colega de profissão nos Estados Unidos. Eles formam o novo batalhão da terceirização na Índia: o dos serviços jurídicos.” *Le Monde*, 06 abr.2009. Trad. por Lana Lim. Disponível em <www.noticias.uol.com.br/midiaglobal/lemonde/2009/04/06/ult580u3644.htm> Acesso em: 1º jul. 2009.

¹⁵⁵ “Formada em direito, Ana Cláudia Melo e Silva, 23, afirmou que tenta uma vaga para garí porque ‘emprego está muito difícil’. ‘Aqui vou ter estabilidade, mas vou prestar outros concursos também’. Silva nunca teve um emprego formal desde que saiu da faculdade. Chegou ao sambódromo às 23h de domingo. Todo o esforço foi feito para conseguir ficar entre os 6.000 que serão selecionados pela Comlurb para o seu banco de reposição de vagas.” *Folha de São Paulo*, 24 jun. 2003, com o título “DESESPERO NA APOTEOSE: Abertura de inscrição para concurso público da Comlurb transforma-se em confusão e deixa três feridos. 15 mil brigam para ser lixeiro no Rio”).

Dentre os infundáveis exemplos de trabalhadores autônomos, não há dúvida de que os profissionais das áreas médica e jurídica, do prisma histórico, são os que mais claramente se destacavam e diferenciavam do proletariado clássico, o que repercutiu no sistema jurídico mediante regulamentação legal com garantia formal de ampla autonomia e discricionariedade na execução do trabalho¹⁵⁶. Por essa razão, tais profissões são utilizadas como modelo no presente estudo para comprovar a assertiva de que a classe trabalhadora ganha novos contornos. Isso porque nessas profissões a diferenciação de outros tempos cede espaço, e não somente a atividade profissional propriamente dita, mas as condições de vida passaram a se assemelhar às de outros trabalhadores, chegando a ponto de desmanchar-se por completo a autonomia e caracterizar-se a sua contraface: a subordinação típica do empregado.

Os médicos estão submetidos a cooperativas de planos de saúde e hospitais que funcionam exatamente nos mesmos moldes de grandes empresas e com idêntico objetivo: gerar lucro. O mais das vezes a autonomia histórica serve única e exclusivamente para camuflar a subordinação¹⁵⁷. Nada pode ser mais sintomático da nítida aproximação dos

¹⁵⁶ “A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia” (art. 18, da Lei 8906/94). “O médico deve exercer a profissão com ampla autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais a quem ele não deseje, salvo na ausência de outro médico, em casos de urgência, ou quando sua negativa possa trazer danos irreversíveis ao paciente.” CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica*. Art. 7 Disponível em <www.portalmedico.org.br> Acesso em: 20 jul. 2009). “Constituem direitos fundamentais dos profissionais inscritos, segundo suas atribuições específicas: I – diagnosticar, planejar e executar tratamentos, com liberdade de convicção, nos limites de suas atribuições, observado o estado atual da ciência e sua dignidade profissional; III – Recusar-se a exercer a profissão em âmbito público ou privado onde as condições de trabalho não sejam dignas, seguras e salubres” *Código de Ética Odontológica*. Art. 3. Disponível em <www.cfo.org.br> Acesso em: 20 jul.2009.

¹⁵⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RELAÇÃO DE EMPREGO. MÉDICO COOPERATIVADO. Serviços prestados de maneira subordinada, pessoal, não eventual e mediante remuneração, sem a observância dos objetivos da cooperativa prestadora de serviços, em atividade essencial da tomadora, configura vínculo empregatício. Recurso desprovido”. Afora o reconhecimento da relação de emprego, há o deferimento de horas extras pelo trabalho em plantões de doze horas. RO 00692-2007-003-04-00-8. Relatora Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Publicado em 22/01/2009).

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADA. Não se constata autonomia na condução do seu trabalho pela reclamante, devendo ela, inclusive, cumprir horário de trabalho. O fato de ser-lhe possível formular novas linhas de argumentações nos processos não basta para configurar autonomia na direção da prestação de serviços. A existência de autonomia de negociação do montante que deveria receber pelo trabalho prestado não é suficiente para afastar a subordinação

autônomos aos empregados típicos que o surgimento de uma zona em que as diferenças não podem mais ser claramente percebidas, turbando a qualidade da contratação, que acaba por gerar controvérsias jurisdicionais¹⁵⁸, inexistentes ou, ao menos, muito pouco frequentes em outros tempos.

Os advogados enfrentam dia a dia o acirramento da concorrência entre profissionais¹⁵⁹, a qual compele ao rebaixamento generalizado dos honorários e à intensificação do trabalho. Ao mesmo tempo dá-se a concentração de demanda em grandes escritórios de advocacia com administração empresarial¹⁶⁰. Aos profissionais resta a tentativa de colocação em mercado de elevadíssima concorrência ou o ingresso em escritórios estabelecidos, o que implica supressão – se não integral – de boa medida da autonomia.

da atividade. A propósito, o fato de haver um valor fixo mensal pago a título de ‘honorários’ evidencia que a autora não assumia o risco da sua atividade. Vínculo mantido. RO 00915-2007-008-04-00-9. Relator Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Publicado em 02/04/2009).

¹⁵⁸ “São inúmeros os exemplos de controvérsias acerca da existência de relação de emprego entre médicos e os mais variados tomadores de serviço. Citam-se os seguintes processos do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, todos disponíveis em <www.trt4.jus.br>: RO 02040-2006-333-04-00-3. Relator Desembargador José Felipe Ledur. Publicado em 30/10/08; RO 01105-2008-411-04-00-6. Relator Desembargador Ricardo Tavares Gheling. Publicado em 02/07/09; RO 00396-2007-381-04-00-7. Relatora Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Publicado em 10/12/08; RO 00123-2008-024-04-00-4. Relator Desembargador Denis de Lima Molarinho. Publicado em 09/07/09; RO 01292-2005-002-04-00-1. Relator Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Publicado em 15/07/09; RO 02199-2006-341-04-00-2. Relator Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Publicado em 10/06/09; RO 01418-2005-271-04-00-9. Relatora Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Publicado em 14/01/2009; RO 00381-2008-203-04-00-6. Relator Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Publicado em 16/04/2009; RO 00215-2007-012-04-00-3. Relatora Desembargadora Beatriz Renck. Publicado em 24/09/2008, entre muitos outros. Da mesma forma, em relação aos advogados há uma profusão de processos nos quais se discute a existência de relação de emprego, a exemplo dos seguintes: RO 01450-2007-512-04-00-3. Relator Desembargador Emilio Papaleo Zin. Publicado em 01/07/2009; RO 00458-2007-023-04-00-5. Relatora Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Publicado em 10/06/09; RO 00485-2008-014-00-8. Relator Desembargador Ricardo Tavares Gheling. Publicado em 02/07/09; RO 01219-2007-015-04-00-8. Relatora Desembargadora Maria Helena Mallmann. Publicado em 14/01/09), entre muitos outros.

¹⁵⁹ Em 23/07/2009 o sítio da Ordem dos Advogados do Brasil (www.oab.org.br) noticiou a existência de 569.577 advogados regularmente habilitados no Brasil e 36.057 no Rio Grande do Sul.

¹⁶⁰ O anuário *Análise Advocacia* oferece bem a medida do grau de maturação da administração empresarial e da dimensão dos escritórios de advocacia mais destacados no Brasil. Apenas a título de exemplificação, o escritório Tozzini Freire Advogados Associados mantém duas sedes em São Paulo, filiais em Brasília, Campinas, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, São Paulo, Pequim, Lisboa e Nova Iorque. Conta com 437 advogados, divididos em 57 sócios e 380 não sócios. Atuou em 75.000 causas no ano de 2008. Todos os dados estão disponíveis em <www.analiseadvocacia.com.br> Acesso em: 23 jul. 2009.

Se o modo de vida e trabalho dos profissionais liberais, com alto nível de especialização e qualificação, que exercem profissões com disciplina legal específica, guarda muito mais semelhanças do que dessemelhanças em relação aos empregados típicos, com muito maior razão essa semelhança está presente em outros trabalhadores autônomos, a exemplo de encanadores, eletricitas, pedreiros, agentes de seguros, associados de cooperativas de prestação de serviços, jardineiros, parceiros agrícolas, entre outros.

Não se pretende aqui estabelecer os contornos jurídicos da subordinação e da autonomia, mas basta por ora evidenciar que, de uns tempos para cá, tais contornos estão cada vez mais nebulosos com o acirramento na dificuldade de percepção da espécie contratual não somente pelos operadores jurídicos, mas pelos próprios prestadores e tomadores de trabalho e a sociedade em geral¹⁶¹. Essa constatação basta como evidência insofismável de muito maior proximidade que distância entre o trabalho autônomo e o subordinado. A distinção entre ambos é relegada a um segundo plano diante da relevância do ponto que os identifica: o trabalho humano pessoal como conteúdo central do contrato.

A controvérsia que se travou quando da sistematização científica do direito do trabalho sobre sua extensão aos trabalhadores não dependentes é ressonância da tendência constatada àquela época de aproximação entre empregados e trabalhadores autônomos. A esse respeito observe-se o que escrevem Chacon e Botija:

¹⁶¹ “Cabe observar, *en passant*, ainda recentemente, mais discutíveis se tornaram as fronteiras entre *contrato de trabalho e contratos civis*, resvalando-se muitos deles, até em sua imagem formal para laivos de relação de emprego como tal, o que se vê dos artigos 593 a 756 do CCB/2002. (...) A vertente encontrada e socialmente analisada significa que o pólo, central, de atração de uma especial tutela jurídica é a atividade humana, que vai se aglutinando, embora em especificações, em um centro comum, que já foi entrevisto por *Jacobi*, nos chamados *contratos de atividade*.” VILHENA, *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*, 2005. p. 534.

Si en verdad el contrato de trabajo, tal como aparece regulado en nuestra ley, no comprende el contrato de ejecución de obra, ni el servicio doméstico (en España), ni el trabajo de los directivos de las empresas, ni el de trabajadores teóricamente independientes, ni las profesiones liberales, no es menos cierto que tales formas de actividad son verdadero trabajo, regido por contratos a él relativos, y que junto al contrato de trabajo estricto cabrá considerar otros tipos posibles de contratos de trabajo. En tal sentido, tales tipos son también considerados en este manual. El derecho del trabajo puede orientarse en el futuro hacia un Derecho profesional en el que coincidiría la construcción doctrinal con una realidad social cada vez más pujante y viva que nos muestra cómo en nuestro tiempo la mayor parte de los hombres viven del ejercicio de una profesión. Los legisladores detienen esa natural evolución por la gravedad que encierra la calificación de empresario, gravedad económica (seguros sociales, salarios mínimos, etc) y su gravedad jurídica (sistemas de despidos, inspección, etcétera), que les aconseja, como medida de prudencia, eliminar determinadas relaciones jurídico-laborales de la calificación legal como tales, pero es posible que la realidad acabe imponiéndose y que con el tiempo haya que admitir como relaciones jurídico-laborales todas las mantenidas libremente entre la persona que presta servicios profesionales y la que los utiliza.¹⁶²

Exemplifiquemos o modo de vida e trabalho de alguns trabalhadores autônomos¹⁶³.

A. Jr é cirurgião dentista; nasceu em 08/01/1975, na cidade de Curitiba, estado do Paraná. Formou-se na Pontifícia Universidade Católica do Paraná. É solteiro e não tem filhos; mora em apartamento próprio com dois quartos e desloca-se ao trabalho em um VW Polo 2002. Sua principal preocupação no momento é financeira. Trabalha de segunda a sábado, em três dias da semana em consultório próprio, no qual é dono das ferramentas de trabalho e conta com uma secretária contratada; chega ao consultório às 9h e trabalha até às 20h. Em outros três dias da semana trabalha em uma clínica odontológica das 9h às 21h, na qualidade de autônomo, arcando com os custos dos materiais aplicados nos pacientes e recebendo 50% do preço ajustado pela clínica com os pacientes. A rotina de trabalho das 9h às 20h ou 21h seis dias por semana confere-lhe renda líquida que varia de R\$ 2.500,00 a R\$ 3.000,00.

Sônia é médica; nasceu em 18/05/1973, em Curitiba; é solteira e não tem filhos. Formou-se na Pontifícia Universidade Católica do Paraná em 1999, após seis anos de curso.

¹⁶² CHACON, Bayon; BOTIJA, Gaspar y Perez. *Manual de derecho del trabajo*. Madrid: Marcial Pons, 1961. p. 31.

Fez especialização em cirurgia geral e coloproctologia em Ribeirão Preto por mais cinco anos. Trabalha em consultório próprio atendendo pacientes três vezes por semana, das 14h às 18h. Além do próprio consultório, trabalha atendendo pacientes e faz cirurgias em quatro hospitais, sendo três privados e um público vinculado ao Sistema Único de Saúde. Cumpre horários extremamente variados durante a semana, com constantes deslocamentos entre os inúmeros locais de atendimento aos pacientes. Trabalha, em média, sessenta horas semanais de segunda a sexta e em sábados alternados faz, em média, mais dez cirurgias pelo Sistema Único de Saúde. Os onze anos de especialização e a jornada de trabalho extensa conferem-lhe renda líquida aproximada de R\$ 10.000,00, mensal. É contratada na qualidade de autônoma em todos os locais em que trabalha. A maior preocupação da Sônia é a inexistência aposentadoria. Mora em um apartamento próprio com dois quartos e desloca-se aos diversos locais de trabalho em veículo próprio. Pretende fazer um curso de administração hospitalar para exercer outra atividade com maior nível de segurança.

Reginaldo é encanador; nasceu em 8/04/1956, na cidade de Cambará, estado do Rio Grande do Sul. Estudou até a 4ª série e aprendeu a profissão de encanador em uma instaladora hidráulica de Caxias do Sul no ano de 1977. É casado e tem três filhos. Trabalha das 7h45min às 18h, com vinte minutos para almoço de segunda a sexta-feira e eventualmente aos sábados. Trabalha sempre na qualidade de autônomo para os donos das obras, valendo-se da indicação dos arquitetos, engenheiros e demais trabalhadores, como pedreiros e eletricitas. Normalmente trabalha sozinho, mas às vezes o dono da obra contrata um auxiliar para acelerar o serviço mais rudimentar. A remuneração total mensal varia de R\$ 2.000,00 a R\$ 4.000,00. Desloca-se da casa ao trabalho e entre as obras em veículo próprio. Reside em casa própria com três dormitórios. Diante do questionamento sobre qual sua principal preocupação

¹⁶³ Os nomes são fictícios porque constam informações pessoais. As entrevistas foram realizadas em maio de

no momento, responde: “Depois que consegui minha aposentadoria, não tenho mais nenhuma preocupação assim tão séria”.

Alex é advogado, nascido em Pelotas em 23/03/1969. Formou-se em Direito na Universidade Federal de Pelotas em 1993. É casado e tem um filho. Trabalha das 8h às 18h30min de segunda a sexta-feira. Trabalha sempre na qualidade de autônomo, ajustando honorários individualmente com cada um dos clientes, mediante contrato de risco a partir do resultado do processo. Está em escritório próprio desde 1996, onde conta com o auxílio de uma secretária. Desloca-se ao trabalho e para as audiências em diversas localidades em veículo próprio. Reside em casa própria com três dormitórios. A remuneração média mensal varia muito, de R\$ 3.000,00 a R\$ 30.000,00, mas a média é de R\$ 8.000. A maior preocupação de Alex é com “o futuro, minha aposentadoria”.

Exemplifiquemos agora o modo de vida e trabalho de dois empregados qualificados.

Pedro é gerente de vendas do Rio Grande do Sul e Santa Catarina em empresa multinacional que atua na distribuição de combustíveis; nasceu em 18/03/1975, na cidade de Curitiba. Formou-se em administração de empresas na Faculdade de Administração e Economia em 1997, com pós-graduação em finanças. É fluente em língua inglesa. Casado, tem dois filhos. Trabalha normalmente das 8h às 20h, com de trinta minutos a uma hora de intervalo, de segunda a sexta-feira. Conta com 12 anos de tempo de serviço na mesma empresa, onde ingressou na qualidade de estagiário. Responde por metas objetivas de volume de vendas, margem de lucro, renovação de contratos, novos negócios e excelência operacional, aliadas a metas comportamentais de liderança, trabalho em equipe e relacionamento interno e externo. Não tem auxiliares diretos. Desloca-se constantemente na

região sob sua responsabilidade em veículo próprio. Recebe salário líquido de R\$ 8.000,00, acrescido dos seguintes benefícios: financiamento subsidiado de veículo descontado em folha; indenização por quilômetro rodado; plano de saúde e odontológico; vale refeição; adicional por tempo de serviço; adicional de transferência; participação nos lucros e resultados. Não tem casa própria. A maior preocupação de Pedro é com a saúde.

Velma é analista de desenvolvimento pleno em grande instituição do mercado financeiro sediada na cidade de São Paulo. Nasceu em 15/03/1973, na cidade de Curitiba. Formou-se em administração de empresas na Faculdade de Administração e Economia de Curitiba em 1998. Fez pós-graduação em finanças no Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais e especialização em *Administrative Strategy* no Boston College, em Massachusset, EUA. É fluente em língua inglesa. Casada, não tem filhos. Chega ao trabalho às 9h e sai às 19h, com trinta minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira. Conta com nove anos e três meses no atual emprego. Atualmente, em razão de processo de fusão pelo qual passou a empresa na qual trabalhava, passou a receber determinação para execução de trabalhos estritamente rotinizados que seriam próprios da função de secretária. Trabalha em local fixo e desloca-se ao trabalho de metrô. Recebe salário líquido de R\$ 5.000,00, acrescido dos seguintes benefícios: vales alimentação e refeição, assistência médica e odontológica, seguro de vida, aposentadoria privada e um bônus que depende da avaliação do superior hierárquico. Tem carro próprio e apartamento próprio com dois quartos. A maior preocupação de Velma é conseguir um novo emprego e sair da cidade de São Paulo.

A rotina dos trabalhadores autônomos que exercem atividade especializada é em tudo e por tudo semelhante ao dia a dia de qualquer empregado igualmente qualificado no setor de serviços ou na indústria. As condições de vida são, da mesma forma, correspondentes. As

preocupações com o futuro e, em especial, com a possibilidade e condições de aposentadoria são comuns, mas mais fortemente sentidas pelos trabalhadores autônomos, porque em sua maioria não recolhem a contribuição previdenciária sobre a integralidade do rendimento, que, de qualquer forma, está limitada ao teto do benefício.

As estatísticas disponíveis afirmam que a generalidade dos trabalhadores autônomos auferem rendimento inferior aos empregados com contratos formalmente reconhecidos¹⁶⁴ de modo a respaldar a conclusão de proximidade entre estas categorias de trabalhadores. Contudo, os números estatísticos devem ser observados com acurado senso crítico, contextualizados e não simplesmente tomados como verdade matemática. Observados os critérios de pesquisa constata-se que, seguramente, boa parte dos trabalhadores tomados como autônomos, para aferir a renda média deste estrato de trabalhadores, não passam de empregados sem o reconhecimento formal desta qualidade.

O conhecimento empírico aponta para a conclusão de que o trabalhador verdadeiramente autônomo qualificado auferem rendimento mensal superior a empregado de idêntica qualificação, mas mediante rotina de trabalho muito mais intensa. O relevante é que a remuneração mensal superior é meramente aparente porque não está acompanhada do conjunto de outros benefícios exclusivos do empregado.

A mais concreta distinção entre os trabalhadores autônomos e os empregados sempre consistiu em que os autônomos têm a faculdade de se auto-organizar, ao passo que os

¹⁶⁴ A Pesquisa Mensal de Emprego do IBGE apresenta os seguintes dados:

Rendimento médio real habitualmente recebido (a preços de maio de 2009)					
	Março/08	Abril/09	Maio/09	% Mês	% Ano
Empregados com CTPS no setor privado	1219,22	1262,34	1260,10	-0,2	3,4
Empregados sem CTPS assinada no setor privado	814,40	837,60	883,90	5,5	8,5
Militares e funcionários públicos	2163,48	2310,35	2245,70	-2,8	3,8
Pessoas que trabalham por conta própria	1086,81	1095,08	1094,40	-0,1	0,7

empregados colocam seu trabalho sob a direção de outrem. Sob o ângulo estritamente jurídico, esta marca distintiva é suficiente para conferir diferentes efeitos aos contratos, mas o relevante no presente estudo é perquirir se permanece forte o suficiente para formar diferentes grupos ou classes sociais. A resposta que se apresenta é negativa no seu aspecto geral de grupo. O vínculo que emerge da identidade de ambos se valerem do próprio trabalho para alcançar os meios de subsistência própria e da família, com os consequentes laços corolários desta identidade no modo de vida, é muito mais significativo que a distinção emergente dos efeitos jurídicos dos contratos.

A faculdade de auto-organização na realidade não resulta na possibilidade de usufruir maior tempo livre ou na execução de trabalho de modo a permitir a realização pessoal e subjetiva em nível absolutamente diverso do empregado. A faculdade de auto-organização decorre da disponibilidade dos meios necessários à produção, com a assunção dos respectivos riscos da atividade e, por consequência, de seus resultados. A premência na obtenção dos resultados impulsiona o trabalhador na direção diametralmente oposta: a intensificação do trabalho. A assunção integral dos riscos do negócio expõe o trabalhador à concorrência franca e direta com os demais trabalhadores. O empregado sofre a concorrência dos demais empregados, mas de modo apenas reflexo diante do anteparo formado pelo empregador, a quem cabe assumir os riscos do negócio.

A disposição pelo trabalhador dos meios necessários à execução do trabalho não equipara ou se equivale à condição empresarial. Os meios de que dispõe o trabalhador são meramente acessórios diante do verdadeiro conteúdo da prestação: o trabalho humano. Os equipamentos, as ferramentas, o escritório ou mesmo um auxiliar em atividade desvinculada

da atividade-fim do trabalho atuam nitidamente como meros coadjuvantes. Em outras palavras, o trabalhador não extrai o seu sustento da disponibilidade do ferramental necessário ou do trabalho de auxiliares, mas do próprio trabalho pessoalmente executado.

Os trabalhadores autônomos são compelidos à reunião e organização nos mesmos moldes dos empregados, inclusive com a formação de sindicatos, federações e confederações incluídas no quadro anexo do art. 577 da CLT, inseridos na Confederação Nacional das Profissões Liberais. As pautas de reivindicações desses sindicatos em nada se distinguem dos sindicatos dos empregados: melhores condições de trabalho e de remuneração¹⁶⁵. Há ao menos tentativa de organização do conjunto dos trabalhadores, independentemente da qualidade de autônomo ou de empregado¹⁶⁶, a conferir ao menos parcial consciência de que integram a mesma classe.

Não se pretende ignorar as diferenças existentes entre o proletariado clássico industrial de baixa qualificação e remuneração e outros empregados e trabalhadores mais bem qualificados e remunerados. Essas diferenças existem e são marcantes. Contudo, não se podem visualizar exclusivamente as diferenças e deixar de constatar ponto central de semelhança, consistente no esforço próprio e pessoal como exclusivo ou preponderante meio

¹⁶⁵ “Caxias: Sindicato dos Médicos faz balanço da greve - 08/07/2009 - 11:29:43. O presidente do Sindicato dos Médicos de Caxias do Sul, Marlonei Silveira dos Santos estima que 85% da categoria que atende pelo Sistema Único de Saúde aderiu a paralisação desde esta terça-feira até amanhã. Santos também avalia o decreto de situação de emergência assinado pelo prefeito José Ivo Sartori, devido a alta demanda nos postos de saúde e da greve dos médicos. A categoria reivindica reajuste salarial que elevaria o atual piso de R\$ 1,9 mil por 20 horas semanais para R\$ 4,5 mil. Segundo Santos, a prefeitura não fez nenhuma contraproposta até agora.” Disponível em <<http://www.leouve.com.br/noticia/38075/Caxias-Sindicato-dos-Medicos-faz-balanco-da-greve.html>> Acesso em: 22 jul. 2009.

¹⁶⁶ “CLAT – Discute Unidade dos Trabalhadores das Américas. Sempre presente aos debates relacionados ao movimento sindical no Brasil e nos demais países, a diretoria da CNPL [Confederação Nacional das Profissões Liberais] participou da 80ª Reunião do Comitê Executivo da CLAT – Central Latinoamericana de Trabalhadores que tratou de temas como a unidade dos trabalhadores das Américas.” *Revista da CNPL*, set./out. 2007. Disponível em <www.cnpl.org.br> Acesso em: 23 jul. 2009).

de subsistência¹⁶⁷ para chegar à absurda conclusão de que a qualificação exclui a qualidade de trabalhador do indivíduo. É o depender da própria força de trabalho para alcançar os meios de subsistência o vínculo de maior relevância a gerar outros vínculos acessórios para a formação da classe-que-vive-do-próprio-trabalho.

Portanto, conclui-se que: a) trabalhador é todo aquele que se vale predominantemente e essencialmente de suas próprias qualidades físicas e intelectuais para a execução pessoal de trabalho, visando à obtenção dos meios necessários à subsistência; b) a verdadeira e mais ampla distinção entre as classes sociais está presente entre os que vivem-do-próprio-trabalho e os que vivem-do-trabalho-alheio, sem prejuízo de outros vínculos de menor amplitude fundados em outros critérios de similaridade e solidariedade.

¹⁶⁷ “La atención concedida a las diferencias demasiado minuciosas oscurece la similitud de condiciones entre los miembros de una misma clase, borrando su desemejanza frente a los integrantes de las otras.” SOROKIN, *Sociedad, cultura e personalidad...*, p. 419.

3 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

3.1 Notas Introdutórias

A jurisdição integra os fins do Estado e é uma de suas mais claras manifestações de poder¹⁶⁸. Satta, analisando o tema em sua obra *Introduzione allo studio del diritto processuale civile*, lembra que a jurisdição “nasce come funzione suprema dello Stato e riceve il suo nome da questo primo e importantissimo contenuto del dicere jus¹⁶⁹”. Na sequência, aponta o fim precípua do Estado no que tange ao campo jurisdicional: “L’interesse dello Stato emerge da un altro punto di vista, che è quello che si considera quando si parla di giurisdizione nel senso di dicere jus: ed è l’interesse a che nella realizzazione del diritto sia riconosciuto il diritto quale è, non qual non è”¹⁷⁰.

De igual modo, Tostes Malta ensina que a jurisdição é “a função da soberania mediante a qual o Estado dirime litígios, podendo a decisão ter força de coisa julgada¹⁷¹”. Por conseguinte, o conceito abrange não só a simples declaração de direito, mas também a sua imutabilidade e a imposição coercitiva no que tange ao cumprimento da decisão. Para Satta,

è proprio in questa produzione di un evento che valga a restaurare il diritto, a reintegrare la posizione giuridica violata, che si deve cercare la funzione essenziale della giurisdizione. E poi ch  noi sappiamo che questo evento   quello che si chiama sanzione,   nella realizzazione di questa che quell’essenza si trova¹⁷².

A nota distintiva da atividade jurisdicional em rela o a outras atividades decis rias fundadas em norma legal praticadas pelo poder público   a aplica o da lei e do direito

¹⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2. ed. rev. e atual. S o Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 211.

¹⁶⁹ SATTA, Salvatore. *Introduzione allo studio del diritto processuale civile*. Milano: Dott. A. Giuffr , 1939. p. 25.

¹⁷⁰ Idem, ibidem.

¹⁷¹ MALTA, Christov o Piragibe Tostes. *Prática do processo trabalhista*. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002. p. 23.

¹⁷² SATTA, Salvatore. *Introduzione allo studio del diritto processuale civile*. Milano: Dott. A. Giuffr , 1939, p. 27.

objetivo em geral, por meio do devido processo legal, com força de coisa julgada e coercitividade. É ao Poder Judiciário que cabe, precipuamente, o exercício da jurisdição, conforme estatuído no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal¹⁷³.

São princípios da jurisdição: a) investidura: conjunto de requisitos e prerrogativas da pessoa encarregada pelo Estado do exercício da jurisdição: o juiz. Os requisitos para investidura do juiz e suas prerrogativas estão minuciosamente estabelecidos nos artigos 93 e 95, da CF/88; b) aderência ao território: a jurisdição como manifestação da soberania do Estado está naturalmente circunscrita aos limites territoriais do próprio Estado; c) indelegabilidade: o exercício da jurisdição a quem a Constituição o atribui não é uma faculdade ou conveniência, mas uma imposição; d) inevitabilidade: a posição das partes perante o Estado-juiz é de *sujeição* à autoridade dos órgãos jurisdicionais, independente da vontade ou aceitação dos destinatários; e) inafastabilidade: a ninguém pode ser negado o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88), mesmo que a lei não discipline o caso concreto submetido a julgamento (art. 126, do CPC); f) juiz natural: o órgão do Judiciário responsável pelo julgamento do caso concreto não pode ser formado e escolhido especificamente para dirimir determinado conflito (tribunais de exceção), mas contar com prévia atribuição disciplinada na Constituição, como garantia indispensável de independência e imparcialidade g) inércia: a jurisdição somente se exercita mediante provocação¹⁷⁴.

Relativamente às finalidades da jurisdição, cabe ressaltar a lição de Dinamarco:

¹⁷³ As exceções são escassas e todas contidas na própria Constituição, a exemplo dos crimes de responsabilidade do presidente e do vice-presidente da República, dos ministros de Estado e do Supremo Tribunal Federal e do advogado-geral da União, cujos processamento e julgamento estão submetidos ao Senado Federal (art. 52).

¹⁷⁴ Os princípios da jurisdição são uníssonos na doutrina e foram extraídos e sintetizados a partir de: CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 131-4.

expressão do poder, a jurisdição é canalizada à realização dos fins do próprio Estado e, em face das cambiantes diretrizes políticas que a História exhibe, os objetivos que a animam consideram-se também sujeitos a essas mesmas variações, no espaço e no tempo¹⁷⁵.

Partindo desse raciocínio, Dinamarco vê na institucionalização desse poder uma necessidade vital e indispensável para a subsistência do Estado, visando à imposição imperativa da legislação aos jurisdicionados.

Não fosse a jurisdição institucionalizada, perderia o sentido o ordenamento jurídico estatal como fonte autoritativa de regras de convivência e perderia sentido o próprio Estado que o instituiu e que, para coesão do grupo, tem a estrita necessidade da preservação do ordenamento¹⁷⁶.

A doutrina moderna transborda as fronteiras estritamente jurídicas na delimitação dos escopos da jurisdição. A jurisdição destina-se à manutenção da paz e à garantia da segurança jurídica mediante a realização e concretização dos direitos subjetivos. Mas não somente isso.

A afirmação de que através da jurisdição o Estado procura a realização do direito material (escopo jurídico do processo), sendo muito pobre em si mesma, há de coordenar-se com a idéia superior de que os objetivos buscados são, antes de mais nada, objetivos sociais: trata-se de garantir que o direito objetivo material seja cumprido, o ordenamento jurídico preservado em sua autoridade e a paz e ordem na sociedade favorecidas pela imposição da vontade do Estado. O mais elevado interesse que se satisfaz através do exercício da jurisdição é, pois, o interesse da própria sociedade (ou seja, do Estado enquanto comunidade)¹⁷⁷.

A função jurisdicional é uma como manifestação unitária da soberania estatal¹⁷⁸. Contudo, é materialmente impossível atribuir-se a um único órgão ou a um exclusivo juízo a função de exercitar a jurisdição em todos os conflitos intersubjetivos. Há necessidade de partilhar o exercício da jurisdição entre órgãos jurisdicionais distintos segundo inúmeros critérios (matéria, território, qualidade das pessoas litigantes, valor, funcional, etc.). À cisão

¹⁷⁵ DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo*, p. 211.

¹⁷⁶ *Idem*, p. 212.

¹⁷⁷ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, 1995, p. 127.

do exercício da jurisdição entre os diversos órgãos jurisdicionais dá-se o nome de “competência”.

3.2 Houve ampliação como resultado da expressão “relação de trabalho”?

Não há critérios matemáticos, objetivos e preestabelecidos que sirvam ao legislador para a distribuição da competência. Contudo, isso não significa que a distribuição de competência seja aleatória ou fortuita, desvinculada de razão e sentido. Não há dúvida que, da mesma forma que há uma racionalidade por trás do estabelecimento da competência da Justiça Federal para, por exemplo, apreciar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas” (art. 109, I, CF), há igual racionalidade na alteração constitucional que levou ao estabelecimento da competência da Justiça do Trabalho para julgar as “as ações oriundas da relação de trabalho” (art. 114, inc. I, CF).

As competências são delimitadas levando em conta especialmente a afinidade da matéria com o respectivo ramo do Judiciário escolhido pelo legislador¹⁷⁹. À Justiça do Trabalho é atribuída competência especial¹⁸⁰ fundada na matéria, porque

el conflicto derivado de las relaciones de trabajo, por su complejidad, por su finura, por suas propias necesidades, se escurre de la trama gruesa de la justicia ordinaria. Se necesitan para él, jueces más ágiles, más sensibles y más dispuestos a abandonar

¹⁷⁸ “Não há multiplicidade de jurisdição, mas pluralidade de órgãos jurisdicionais estatais a que se cometeu competência diversa (“quantidade de jurisdição”), de conformidade com a natureza do conflito de interesses a solver.” DALAZEN, João Oreste. *Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994. p. 27.

¹⁷⁹ “Para fazer essa distribuição [de competência], procede o legislador, certamente apoiado na experiência secular de que o informa a doutrina, mediante três operações lógicas: a) constituição diferenciada de órgãos judiciários; b) elaboração da *massa de causas* em grupos (levando em conta certas características da própria causa e do processo mediante o qual é ela apreciada pelo órgão judiciário); c) atribuição de cada um dos diversos grupos de causas ao órgão mais idôneo para conhecer destas, segundo uma política legislativa que leve em conta aqueles caracteres e os caracteres do próprio órgão.” CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, 1995. p. 229.

¹⁸⁰ Especial em contraposição a ordinária porque resultante: a) da especialização da função jurisdicional para o conhecimento e solução de conflitos de uma determinada natureza; b) composição por um quadro de juízes com organização administrativa própria separada da magistratura ordinária.

las formas normales de garantía, para buscar un modo especial de justicia, que dé satisfacción al grave problema que se le propone. La especialización del juez resulta, en este caso, una exigencia impuesta por la naturaleza misma del conflicto que es necesario resolver¹⁸¹.

Convém rememorar e especificar o princípio da indelegabilidade da jurisdição:

A Constituição fixa o conteúdo das atribuições do Poder Judiciário e não pode a lei, nem pode muito menos alguma deliberação dos próprios membros deste, alterar a distribuição feita naquele nível jurídico-positivo superior. Além disso, no âmbito do próprio Poder Judiciário não pode juiz algum, segundo seu próprio critério e talvez atendendo à sua própria conveniência, delegar funções a outro órgão. É que cada magistrado, exercendo a função jurisdicional, não o faz em nome próprio e muito menos por um direito próprio: ele é, aí, um agente do Estado (age em nome deste). O Estado o investiu, mediante determinado critério de escolha, para exercer uma função pública; o Estado lhe cometeu, segundo seu próprio critério de divisão de trabalho, a função jurisdicional referente a determinadas causas. E agora não irá o juiz, invertendo os critérios da Constituição e da lei, transferir a outro a competência para conhecer dos processos que elas lhe atribuíram¹⁸².

Vale ainda transcrever a lição de Marinoni:

há que entender que o cidadão não tem simples direito à técnica processual evidenciada na lei, mas sim direito a um comportamento judicial que seja capaz de conformar a regra processual com as necessidades do direito material e dos casos concretos. É óbvio, não se pretende dizer que o juiz deve pensar o processo civil segundo seus próprios critérios. O que se deseja evidenciar é que o juiz tem o dever de interpretar a legislação processual à luz dos valores da Constituição Federal. Como esse dever gera o de pensar o procedimento em conformidade com as necessidades do direito material e da realidade social, é imprescindível ao juiz compreender as tutelas devidas ao direito material e perceber as diversas necessidades da vida das pessoas¹⁸³.

Por fim, rememore-se a lição de J.J. Gomes Canotilho ao discorrer sobre o princípio da máxima efectividade da Constituição:

Este princípio também designado por **princípio da eficiência** ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje

¹⁸¹ COUTURE apud DALAZEN, *Competência material trabalhista*, 1994. p. 32.

¹⁸² CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, 1995. p. 133.

¹⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 244.

sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).¹⁸⁴

É com base nesses critérios que se deve dar a interpretação das regras de competência inseridas na Constituição Federal com a reforma introduzida pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Não pode o intérprete – em especial o juiz – delegar competência expressamente alterada e inserida no texto constitucional, da mesma forma que não pode ignorar o *status* jurídico conferido a determinada matéria – as relações de trabalho – para deixar de dar o tratamento processual adequado à obtenção do bem da vida pretendido pelo jurisdicionado. A competência da Justiça do Trabalho é um instrumento real e concreto para garantir maior efetividade a determinado grupo de demandas.

Façamos a inserção dos aspectos históricos tratados no item 1.1 na temática da competência da Justiça do Trabalho. Na Constituição de 16/07/1934 a competência da Justiça do Trabalho estava atrelada a “questões entre empregados e empregadores”; na outorgada em 10/11/37, aos “conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados”; na promulgada em 18/09/46, aos “dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores”; na outorgada em 24/01/1967, aos “dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores”; no texto original da Constituição de 1988, aos “dissídios individuais e coletivos entre “trabalhadores e empregadores”. A partir da Constituição de 1946 repetiu-se em todos os demais textos constitucionais a possibilidade de extensão da competência da Justiça do Trabalho às “relações de trabalho” mediante “legislação especial” (CF/46), “lei especial” (CF/67) ou “na forma da lei” (CF/88, redação original).

¹⁸⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 1097.

Os principais manuais de direito do trabalho e processo do trabalho nacionais eram uníssonos em afirmar que relação de emprego era espécie do gênero relação de trabalho e poderia haver a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para as relações de trabalho mediante norma infraconstitucional. Vejamos alguns exemplos.

Wilson de Souza Campos Batalha afirmava:

A Constituição Federal em vigor, art. 114, dispõe competir à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores abrangidos os entes de direito público externos (...) e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

A Emenda Constitucional de 1969 (art. 142), a Constituição de 1967 (art. 134) e a de 1946 (art. 123), semelhantemente, atribuíam à Justiça do Trabalho competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, bem como as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por lei especial.

Assim, em face da constituição em vigor, não é de mister que as relações de trabalho (não vinculadas à relação de emprego) sejam reguladas por lei especial para que se submetam à competência da Justiça do Trabalho. Basta que a lei (complementar ou ordinária) defira a controvérsia oriunda da relação de trabalho, regulada ou não por lei especial, à Justiça do Trabalho. Temos, assim, autenticamente, uma Justiça do Trabalho e não apenas uma justiça do 'emprego', posto que todas as relações de trabalho (subordinado ou não, permanente ou eventual) podem ser atribuídas à competência da Justiça do Trabalho, mercê de lei.¹⁸⁵

Após transcrever o art. 114 da CF/88 em sua redação original, Wagner Giglio escreve:

Inicialmente, a primeira parte desse artigo parece estender a jurisdição trabalhista, em razão das pessoas, a todos os “trabalhadores”, palavra cujo conceito técnico é mais abrangente que o termo “empregado”. Na parte final do artigo, porém, o texto restringe o entendimento, ao dispor que “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” somente ingressam na competência da Justiça do Trabalho quando houver expressa autorização do legislador ordinário, ou seja, ‘na forma da lei’. Assim, ainda que numa das extremidades do dissídio se encontre um prestador de serviços não subordinado (como, v.g., o pequeno empreiteiro ou o autônomo), é imprescindível que na outra extremidade do vínculo se situe um empregador.¹⁸⁶

Amauri Mascaro do Nascimento não dissente da definição dos demais:

¹⁸⁵ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 334. Os grifos em itálico são nossos.

Contrato de trabalho e relação de trabalho são a mesma coisa? A primeira observação pertinente refere-se à amplitude de ambas as expressões quanto à palavra “trabalho”. Na verdade, melhor seria, para dar uma idéia precisa da figura que estamos estudando, falar-se não em contrato de trabalho, mas em contrato de emprego, como já propôs o jurista *José Martins Catharino*, e, em lugar de relação de trabalho, seria mais próprio dizer relação de emprego. O vértice do direito do trabalho não é todo o trabalhador, mas um tipo especial dele, o empregado. Há vários outros tipos de trabalhadores que não estão incluídos no âmbito de aplicação do direito do trabalho. [...]. A Justiça do Trabalho é uma Justiça dos Empregados.¹⁸⁷

Délio Maranhão pontua: “Admissível, isto sim, a seguinte distinção terminológica: ‘relação *jurídica* de trabalho’ é aquela que resulta de um *contrato de trabalho*, denominando-se ‘relação de emprego’ quando se trata de um contrato de trabalho *subordinado*”.¹⁸⁸

Maurício Godinho Delgado é mais específico:

Relação de trabalho versus Relação de emprego – A ciência do direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor. Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação da prestação de trabalho existentes no mundo atual. A relação de emprego, entretanto, é, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.¹⁸⁹

Portanto, dúvida não havia na seara trabalhista acerca da conformação jurídico-doutrinária da expressão “relação de trabalho” como abrangente de todas as formas de prestação de trabalho humano, independentemente da existência de subordinação que era e é a marca distintiva da relação de emprego. Tal dúvida passou a existir apenas após a alteração da

¹⁸⁶ GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 28.

¹⁸⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Iniciação ao direito do trabalho*. 27.ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 145-6.

¹⁸⁸ MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 19.ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 238.

Constituição Federal conferir à Justiça do Trabalho a atribuição de processar a julgar as controvérsias “oriundas da relação de trabalho”.

Convém rememorar¹⁹⁰ a síntese dos fundamentos dos doutrinadores que interpretam a expressão “relação de trabalho”, inserida no inciso I do art. 114 da CF/88 como equivalente de relação de emprego: a) interpretação sistemática da Constituição Federal leva à conclusão de que as expressões “trabalhador” e “empregado” e, por consequência, relação de trabalho e relação de emprego são sinônimas; b) a contradição aparente entre os incisos I e IX do art. 114 da CF/88 deve ser solvida conferindo eficácia contida à extensão da competência da Justiça do Trabalho às relações de trabalho; c) a falta de estrutura material que resultaria em ineficácia da Justiça do Trabalho para atender às demandas decorrentes da relação de emprego; d) a diluição da especialidade da Justiça do Trabalho, com consequente inibição do princípio protetor que norteou a criação e manutenção histórica da Justiça do Trabalho; e) a maior relevância do trabalho subordinado típico no sistema capitalista em relação às demais formas de prestação de trabalho a exigir tratamento legal e ramo jurisdicional específico para solução de suas controvérsias; f) a alteração constitucional é reflexo de tendência neoliberal destinada precisamente a prejudicar a função essencial da Justiça do Trabalho de proteção ao trabalho subordinado.

Com efeito, o legislador, notadamente o constituinte, não é afeito à terminologia técnico-jurídica. A Constituição Federal contém inúmeras expressões dissonantes de seus limites técnico-jurídicos formais, a exemplo da denominação “trabalhadores”, inserta no *caput* do art. 7º, para enumerar os direitos dos empregados. Contudo, a objeção fundada em interpretação gramatical, ainda que sistemática, necessariamente deve aceitar a contraposição

¹⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 279-80. A definição é

igualmente formal-gramatical fundada no processo legislativo. Como destacado no item 1.2.2, com base na lição de João Oreste Dalazen, a expressão “relação de trabalho” não foi inserida na reforma constitucional por mero descuido de técnica jurídica, mas com o deliberado propósito de acrescer competência material à Justiça do Trabalho, porque, caso contrário, seria inútil o Senado Federal excepcionar “os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas”¹⁹¹. Não há nenhuma dúvida de que, se de relação de emprego se tratasse, os servidores ocupantes de cargos públicos não ingressariam no novo regime de competência da Justiça do Trabalho. A lei e, com muito maior razão, a Constituição não contêm expressões inúteis.

O inciso IX não é inútil, tampouco esvazia a eficácia plena do inciso I do art. 114 da CF/88, reconduzindo a regime de competência idêntico ao da redação original do art. 114 da CF. Não é razoável supor, ao menos com base na lógica jurídico-dogmática, que a norma sofra profunda alteração para permanecer tudo como era antes. Diante do imperativo de atribuição de sentido à dicção do inciso IX do art. 114/CF, destaca-se que pode servir para trazer, mediante norma infraconstitucional, para a competência da Justiça do Trabalho outras controvérsias não descritas nos demais incisos do art. 114, entre as quais se pode exemplificar com as demandas de natureza previdenciária, ou mesmo com o “julgamento da legalidade dos atos administrativos relacionados a tomadores de serviço que não sejam empregadores”¹⁹².

repetida nas edições posteriores ao menos até a 5ª, publicada em 2006, pela mesma editora.

¹⁹⁰ Estão descritas detalhadamente no item 1.2.1.

¹⁹¹ “Houve acréscimo no inciso I, do art. 114 da Constituição Federal referente à exclusão expressa dos servidores estatutários, mas tal acréscimo, maugrado tenha sido aprovado em dois turnos de votação pelo Senado Federal, não foi promulgado, haja vista ter sido considerado alteração de mérito, o que determinou o retorno da matéria à Câmara dos Deputados apenas no que tange a este pormenor.” CARVALHO, Régis Franco e Silva de. *Relação de trabalho à luz do novo art. 114 da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2008. p. 23).

¹⁹² MALLETT, op. cit., p. 86.

A objeção de que a Justiça do Trabalho não detém estrutura material que possa ser considerada ideal sequer para dar vazão às reclamações trabalhistas ajuizadas pelos empregados é parcialmente verdadeira. Há, efetivamente, unidades jurisdicionais na Justiça do Trabalho que não contam com estrutura minimamente suficiente para cumprir sequer a competência material originariamente instituída na Constituição Federal. Embora não expressamente afirmado, a deficiência estrutural pode estar embutida em boa parte das decisões jurisprudenciais que buscam reduzir, ou mesmo eliminar, os efeitos da reforma constitucional, em especial as provenientes da própria Justiça do Trabalho ao declinar da competência¹⁹³, ainda que não haja alegação das partes¹⁹⁴, ou suscitar conflito negativo quando provenientes os processos da Justiça Comum Estadual.

Entretanto, não se pode admitir que a falta de estrutura material e funcional seja justo motivo para a recusa no cumprimento de competências constitucionais. Até porque, como descrito com propriedade por Grijalbo Coutinho¹⁹⁵, com fundamento no Banco de Dados do Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho é a que se encontra em situação estrutural menos

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AUXILIAR DE CARTÓRIO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO, REGIDO PELA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Conflito negativo de competência instaurado entre Juízo Comum Estadual e Juízo Especializado do Trabalho. 2. Para definição da competência em razão da matéria, impõe-se a prévia análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial. A autora ajuizou, perante o Juízo laboral, reclamação trabalhista contra o 2º Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de São Bernardo do Campo, no qual aponta como causa de pedir a existência de uma relação de emprego, apresentando pedidos intrinsecamente ligados ao reconhecimento da incidência da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT na regulação desse vínculo. 3. Compete à Justiça do Trabalho, conforme preceitua o art. 114 da Constituição da República, o julgamento de lides que tenham como causa de pedir uma relação de emprego, apresentando pedidos intrinsecamente ligados ao reconhecimento da incidência da CLT na regulação desse vínculo. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 3ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP, o suscitado. CC 90673. Relator Ministro Castro Meira. Publicado em 10/06/2009.

¹⁹⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. CONTRATO DE PARCERIA RURAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS E RESTITUIÇÃO DE BENS AO AUTOR, PROPRIETÁRIO DA TERRA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM. Quanto a matéria litigiosa não diz respeito a relação de emprego, sequer à relação de trabalho havida entre as partes, restringindo-se o autor a postular tão-somente a prestação de contas dos supostos parceiros rurais, bem assim a restituição dos bens cedidos para uso dos réus, tais fatos não se inserem na competência da Justiça do Trabalho, ainda que ampliada pela Emenda Constitucional 45/2004, sendo a matéria de competência exclusiva da Justiça Comum. (...) Acórdão os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, *de ofício*, DECLARAR A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RO 00130-2008-732-04-00-8. Publicado em 02/10/2008. Os grifos em itálico são nossos.

desfavorável entre todos os demais órgãos do Poder Judiciário. Os dados de 2008 comprovam a assertiva. A taxa de congestionamento¹⁹⁶ do segundo grau na Justiça do Trabalho é de 25,2%; na Justiça Comum Estadual, de 43% e, na Justiça Federal, de 59,8%. A taxa de congestionamento do primeiro grau da Justiça do Trabalho é de 47,5%; da Justiça Comum Estadual, de 80% e, da Justiça Federal, de 78%. A Justiça do Trabalho, embora muito, mas muito distante do ideal ainda, é a única que consegue conferir um mínimo de eficácia e celeridade à prestação jurisdicional.

A mais relevante das objeções consiste na diluição da especialização da Justiça do Trabalho, que resultaria na inibição do princípio protetor, o qual norteou a criação e manutenção da Justiça do Trabalho, como reflexo de tendência liberal (ou neoliberal) que desprestigia o empregado e sustenta a perda de sua centralidade na sociedade atual. Mais uma vez, deve-se convir que esses fundamentos podem efetivamente ter contribuído para a decisão política de acrescer competência à Justiça do Trabalho. Com efeito, a reforma que introduziu o acréscimo da competência material da Justiça do Trabalho para todas as relações de trabalho vem em momento histórico de desprestígio do empregado e do emprego e possui, inegavelmente, um viés conservador¹⁹⁷.

Entretanto, em que pese respeitável, essa objeção não merece prosperar: primeiro, porque se trata de reforma constitucional e, no sentido dogmático-jurídico, não pode ser repelida pela simples razão de que é conservadora; segundo, e mais relevante, porque a especialização da Justiça do Trabalho nunca serviu real e verdadeiramente para a construção

¹⁹⁵ Os fundamentos estão relatados no item 1.2.2 e não serão repetidos.

¹⁹⁶ A taxa de congestionamento é obtida a partir da seguinte fórmula: $TC = 1 - \frac{\text{sentença ou acórdãos}}{\text{casos novos} + \text{casos pendentes}}$. Todos os dados estão acessíveis em <<http://www.cnj.jus.br>> Acesso em: 27 jul. 2009.

¹⁹⁷ São exemplos notórios a súmula vinculante (art. 103-A) e a criação do Conselho Nacional de Justiça para o controle externo do Poder Judiciário (art. 103-B).

de uma jurisprudência que estivesse comprometida com o princípio protetor¹⁹⁸ imanente à relação de emprego. Os exemplos de tomadas de posição mais conservadoras na Justiça do Trabalho que nos demais ramos do Poder Judiciário são inúmeros, mas se destacam apenas três paradigmáticos.

A Súmula 310 do Tribunal Superior do Trabalho sobreviveu no mundo jurídico trabalhista de 12/05/1993, quando instituída pela Resolução 1/93, até 1º/10/2003, quando cancelada pela resolução 119/2003, praticamente inviabilizando a defesa de direitos metaindividuais no processo do trabalho, em franca contradição com pacífica jurisprudência dos demais ramos do Poder Judiciário¹⁹⁹, que aceitava amplamente a defesa dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos desde a edição da Lei 8.078, em 11/09/1990, observada a legitimidade concorrente do Ministério Público, da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, das entidades e órgãos da Administração Pública e das associações legalmente constituídas há, pelo menos, um ano com tais objetivos, assim como a respectiva

¹⁹⁸ “O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes” PLA RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. por Wagner Giglio. 3.ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 83.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA DE INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - POSSIBILIDADE - A Lei nº 7.345, de 1985, é de natureza essencialmente processual, limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu contexto. O artigo 21 da Lei nº 7.345, de 1985 (inserido pelo artigo 117 da Lei nº 8.078/90), estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e "direitos individuais homogêneos", legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual, para exercitá-la (artigo 81, parágrafo único, III, da Lei nº 8.078/90). Os interesses individuais, *in casu* (suspensão do indevido pagamento de taxa de iluminação pública), embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera e interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata - "a ação coletiva". O incabimento da ação direta de declaração de inconstitucionalidade, eis que, as Leis Municipais nos 25/77 e 272/85 são anteriores à Constituição do Estado, justifica, também, o uso da ação civil pública, para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual) e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas. Recurso conhecido e provido para afastar a inadequação, no

condenação genérica e coisa julgada “apenas no caso de procedência do pedido” (artigos 81, 82 e 103, do CDC)²⁰⁰. Trata-se de instrumento processual poderoso, se não o mais eficaz, para assegurar o respeito aos direitos subjetivos violados, notadamente na Justiça do Trabalho, porque permite o exercício do direito sem a personalização da demanda e consequente perda do emprego²⁰¹.

A Constituição de 1967 estabeleceu no art. 119, I, a competência da Justiça Federal nas causas em que houvesse interesse da União Federal. Como havia dualidade de regimes jurídicos na União e suas autarquias ou empresas públicas, a Justiça Federal passou a julgar matéria estritamente trabalhista e surgiram interpretações divergentes, das quais a principal, sem dúvida, foi quanto à compatibilidade ou não entre a acumulação dos regimes da estabilidade decenal e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Diante de normas e casos concretos idênticos, o Tribunal Federal de Recursos assentou o entendimento de que o direito à estabilidade poderia coexistir com o direito aos depósitos do FGTS²⁰², e o Tribunal Superior

caso, da ação civil pública e determinar a baixa dos autos ao Tribunal de origem para o julgamento do mérito da causa. REsp 49.272-6/RS. Relator Ministro Demócrito Reinaldo. Publicado em 17/10/1994.

²⁰⁰ O entendimento pacificado no C. Tribunal Superior do Trabalho somente foi revisto após sucessivas decisões do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da que segue:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. RE 210029/RS. Relator Ministro Carlos Veloso. Publicado em 17/08/2007.

²⁰¹ O autor não ignora que o princípio protetor tem aplicação restrita ao Direito Material do Trabalho, mas pela relevância da defesa dos direitos metaindividuais, seria de se esperar que repercutisse, ainda que indiretamente, no Direito Processual dada sua característica essencialmente instrumental.

²⁰² BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. TRABALHISTA. ESTABILIDADE. FGTS. INDENIZAÇÃO. Reintegração. 1. A estabilidade prevista no art. 492 da CLT coexiste com o regime do fundo de garantia do tempo de serviço, se o empregado a possuía ao exercer a opção (RO 3.062-PR, Rev. do TFR n. 63/266). 2. Indenização e pagamento de salários vincendos são condenações incompatíveis pois a última implica reintegração (Art. 495 e 496, da CLT). RO 6321/SP. Publicado em 07/06/1983.

do Trabalho chegou a entendimento diametralmente oposto de incompatibilidade entre os regimes do FGTS e da estabilidade²⁰³. A opção pelo FGTS implicava renúncia à estabilidade.

O Tribunal Superior do Trabalho pacificou entendimento de que a aposentadoria era causa de extinção do contrato de trabalho, razão pela qual não teria o empregado direito a receber indenização pela dispensa sem justa causa incidente sobre os depósitos anteriores ao jubileamento²⁰⁴. O Supremo Tribunal Federal consagrou diretriz diametralmente oposta que conduziu ao cancelamento da orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho²⁰⁵.

Não se pretende com tais exemplos provar que o Tribunal Superior do Trabalho é mais conservador que outros tribunais superiores, como o Superior Tribunal de Justiça ou mesmo o Supremo Tribunal Federal, tampouco que a Justiça do Trabalho seja mais ou menos conservadora que outros ramos do Poder Judiciário. Seguramente, seriam igualmente múltiplos os exemplos de decisões da Justiça do Trabalho mais favoráveis aos empregados que o posicionamento posterior do Supremo Tribunal Federal ou de outros ramos do Poder Judiciário²⁰⁶.

²⁰³ “FGTS. RENÚNCIA À ESTABILIDADE. A opção do empregado estável pelo regime do FGTS deve ser entendida como renúncia formal à estabilidade já adquirida (TST-RR-3.693/72, Ac. 3ª T 363/73, pub. 3/04/1973, Rel. CA Barata Silva)” *Revista LTr*, São Paulo, n. 37, p. 534, jun. 1973.

²⁰⁴ APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria. (Orientação Jurisprudencial n. 177, da SDI-I, do TST, Inserida em 08.11.2000 e cancelada em 30.10.2006).

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Previdência social: aposentadoria espontânea não implica, por si só, extinção do contrato de trabalho. 1. Despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º, I): viola a garantia constitucional o acórdão que, partindo de premissa derivada de interpretação conferida ao art. 453, caput, da CLT (redação alterada pela L. 6.204/75), decide que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. 2. A aposentadoria espontânea pode ou não ser acompanhada do afastamento do empregado de seu trabalho: só há readmissão quando o trabalhador aposentado tiver encerrado a relação de trabalho e posteriormente iniciado outra; caso haja continuidade do trabalho, mesmo após a aposentadoria espontânea, não se pode falar em extinção do contrato de trabalho e, portanto, em readmissão. 3. Precedentes (ADIn 1.721-MC, Ilmar Galvão, RTJ 186/3; ADIn 1.770, Moreira Alves, RTJ 168/128). RE 449420/PR. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Publicado em 14/10/2005.

²⁰⁶ Apenas para não passar em branco, cite-se o caso das diferenças salariais da URP fevereiro/89, pacificada na Súmula 317 e do IPC de junho/87, na Súmula 316, do C. Tribunal Superior do Trabalho, posteriormente revistas a partir do entendimento diverso do Supremo Tribunal Federal.

Prova-se que o argumento contrário à ampliação da competência da Justiça do Trabalho, fundado na função protetora da Justiça do Trabalho e sua eventual diluição pelo julgamento de demandas que não envolvam exclusivamente empregados e empregadores, pode ter respaldo teórico, mas não encontra ressonância na realidade da jurisprudência trabalhista. O princípio protetor não converte o juiz em classista, de modo a exigir que decida sempre e invariavelmente a favor da parte teoricamente considerada débil. Contudo, seria de se esperar que, diante da possibilidade de mais de uma interpretação razoável da norma, dever-se-ia dar preferência à interpretação mais favorável ao empregado, em razão do desdobramento do princípio protetor na regra do *in dubio pro operário*²⁰⁷.

Portanto, o ideal de proteção é muito mais discursivo que concreto. De concreto há um quadro autônomo e organizado de juízes e servidores com conhecimento mais específico e, portanto, de maior profundidade sobre as controvérsias surgidas no seio da relação de emprego, responsáveis pela entrega da prestação jurisdicional em prazos e com efetividade executiva não ideal, mas um pouco mais condizente com a natureza da matéria posta em julgamento.

É plausível conjecturar que a partir da ampliação da competência ocorra desejável movimento em sentido oposto: a redescoberta pela Justiça do Trabalho do princípio protetor como pressuposto lógico indispensável à avaliação das controvérsias que envolvam as relações de emprego. Explica-se: a insistente e repetitiva afirmação de que o direito do trabalho e, por consequência, a Justiça do Trabalho atuavam como entraves ao desenvolvimento econômico, resultado, em última análise, da desvalorização do próprio

trabalho humano, repercutiu seriamente em uma Justiça atada à polarização empregado *versus* empregador, a culminar com a proposição de extinção inserida na própria proposta de reforma do Poder Judiciário.

A respeito da “retomada da hegemonia cultural do liberalismo extremado”, adota-se a síntese elaborada por Maurício Godinho Delgado:

a) uma profunda, rápida, uniforme e concomitante reorientação das políticas macroeconômicas perfiladas pelos principais países líderes do capitalismo mundial, em favor de rigorosas medidas de natureza liberal-monetarista, com conseqüente abandono das práticas keynesianas, a partir, principalmente, dos anos de 1979-1981; b) uma atuação generalizada, uniforme e sistematizada de distintos organismos internacionais ou multilaterais de estruturação da economia e das políticas públicas nas diversas partes do globo, com suporte na rigorosa observância do novo ideário ultra-liberal-monetarista; c) uma tendência à homogeneização da prática teórica de natureza acadêmica nas universidades dos países centrais, em especial dos Estados Unidos, e também em parte significativa das instituições de ensino da periferia ocidental do capitalismo, notadamente a América Latina, em torno da matriz neoliberal de reflexão econômica; d) uma quase completa uniformização liberalista no tocante às abordagens a respeito de economia nos distintos meios de comunicação de massa, quer quanto às matérias internacionais, quer no que tange aos temas nacionais, propiciando a geração de uma ideologia aparentemente consensual no contexto da sociedade (o chamado jornalismo de mercado); e) uma crescente uniformização das burocracias técnicas dos diversos Estados capitalistas, em especial nos países periféricos, em torno da matriz neoliberal de pensar e gerir a sociedade, a economia e as respectivas políticas públicas; f) o intercâmbio de influências do pensamento neoliberal, por meio de uma rede permanente e diversificada de congressos, seminários, palestras, encontros, oficinas, simpósios e mecanismos congêneres.²⁰⁸

Operadores do direito do trabalho impactados pela lógica econômica uníssona²⁰⁹ passaram a gestar doutrina e jurisprudência que incorporava o conceito de envelhecimento e perda de relevância de princípios históricos e fundamentais para o direito do trabalho e o processo que o instrumentaliza. Expressões consagradas no processo do trabalho, como

²⁰⁷ “Entendemos que este princípio se expressa sob três formas distintas: a) a regra *in dubio pro operario*. Critério que deve utilizar o juiz ou interprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma aquele que seja mais favorável ao trabalhador.” RODRIGUEZ, *Princípios do direito do trabalho*, p. 107.

²⁰⁸ DELGADO, *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*, 2006. p. 81.

²⁰⁹ Da qual os dez mandamentos do já ultrapassado Consenso de Washington são a síntese: 1. disciplina fiscal; 2. redução dos gastos públicos; 3. reforma tributária; 4. juros de mercado; 5. câmbio de mercado; 6. investimento

“reclamação” (art. 783, da CLT), “reclamante”, “reclamado” e “notificação”, foram substituídas pelo correspondente no processo civil _ “ação”, “autor”, “réu” e “citação”, talvez em busca de maior cientificidade. Escreveram-se inúmeros artigos doutrinários e livros para discutir a necessidade de flexibilização e desregulamentação do direito do trabalho como imperativo de atualização e modernidade e outros artigos com contra-argumentos²¹⁰. O Tribunal Superior do Trabalho editou inúmeras súmulas no sentido de reduzir a rigidez dos direitos do empregado. Dentre todas, seguramente os mais claros exemplos foram a edição da Súmula 331²¹¹ e o cancelamento da Súmula 256²¹² a afastar juridicamente o empregado do verdadeiro beneficiário do trabalho.

estrangeiro direto; 7. privatização de estatais; 8. desregulamentação e flexibilização de leis trabalhistas; 9. direito à propriedade intelectual; 10. abertura comercial.

²¹⁰ São exemplos de artigos publicados sobre flexibilização e atualização da legislação do trabalho, tanto favoráveis quanto contrários: CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. Flexibilização como *fair play*? *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, p. 1051, set. 2001; NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Limites da negociação coletiva na perspectiva do projeto de flexibilização da CLT. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, p. 1419, dez. 2001; MARTINS, Nei Frederico Cano. Os princípios do Direito do Trabalho e a flexibilização ou desregulamentação. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, p. 847, jul. 2000; MARTINS, Melchíades Rodrigues. Desregulamentação, flexibilização e reconstrução do ordenamento trabalhista: o trabalhador entre o neoliberalismo e o garantismo. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, p. 1413, set. 2002; SÜSSEKIND, Arnaldo. Atualização da legislação trabalhista. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, p. 135, fev. 2003; RODRIGUES PINTO, José Augusto. As opções legislativas para uma reforma trabalhista e a legislação setorial. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, p. 680, jun. 2003; A Flexibilização no Direito do Trabalho, artigo de Redação, abril/2003, pág. 389; PEDREIRA, Pinho. Um novo modelo social. A flexisegurança. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, p. 645, jun. 2005; CASSAR, Vólia Bomfim. Princípio da Irrenunciabilidade e da intransacionabilidade diante da flexibilização dos direitos trabalhistas. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, p. 408, abr. 2006; entre muitos outros. A título de exemplo, vale ainda a menção ao livro: PASTORE, José. *Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva*. São Paulo: LTr, 1995.

²¹¹ CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

²¹² CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

A partir da incorporação pela Justiça do Trabalho de uma nova gama de demandas que estão em congruência com sua função histórica de proteção ao trabalho humano, mas fora da polarização empregado x empregador, com fortalecimento e recrudescimento da relevância social e política deste ramo especializado do Poder Judiciário, é efetivamente possível vislumbrar o ressurgimento de uma nova Justiça não mais posta em xeque, mas capaz de reafirmar seus valores sociais históricos e fundamentais. É certo que somente se a Justiça do Trabalho assumisse de fato suas atribuições constitucionais e após indispensável decurso de tempo seria possível afirmar o acerto ou desacerto dessa conjectura, mas é igualmente certo que da inércia e manutenção do atual estado de coisas não se pode esperar nada de novo.

A centralidade e relevância do trabalho subordinado típico para o sistema capitalista e para a sociedade é inquestionável. Contudo, procurou-se demonstrar no capítulo 2 do presente trabalho e, especialmente, no item 2.4 que, lado a lado com o empregado, há uma outra gama de indivíduos que vivem-do-próprio-trabalho e que na sociedade contemporânea guardam com o empregado muito mais semelhanças que diferenças. A constatação da relevância e, mesmo, da maior amplitude numérica dos empregados não autoriza ignorar, separar, deixar à margem outro contingente de indivíduos, que, embora não com a mesma importância, existem na sociedade e têm seus direitos subjetivos igualmente violados, dentre os quais se destaca a contraprestação pelo trabalho necessária à subsistência em grau em tudo equivalente ao salário.

Pela pertinência e excelência na colocação das palavras, pede-se vênica para repetir lição relatada no item 1.2.2:

Se trabalho subordinado e trabalho autônomo merecem tratamentos legais diferenciados, nada justifica que se sujeitem a culturas judiciárias diversas: num e noutro, há trabalho; num e noutro, tem de haver comprometimento com a tradição personalista do Direito, garantindo-se à pessoa humana direitos básicos como a proibição das discriminações, o direito à formação permanente e contínua e o direito

ao *basic income*. É mais racional, portanto, que todas as questões ligadas ao trabalho gravitem em torno de um mesmo corpo judiciário: harmonizam-se as jurisprudências, consolidam-se as teses e burilam-se as exegeses na mesma forja.²¹³

Impõe-se aqui destacar que as semelhanças sociológicas entre os empregados e os trabalhadores autônomos sustentadas no item 2.4 repercutem na disciplina jurídica com necessidade de tutela diferenciada não somente no contrato de trabalho, mas também nos contratos de prestação de serviços autônomos, por deterem ambos o trabalho como objeto central. Esta constatação não passou despercebida pelos estudiosos do direito civil. Vejamos a lição de Caio Mario da Silva Pereira ao discorrer sobre os contratos de prestação de serviços:

O trabalho veio a constituir neste século a preocupação máxima do legislador. E há, mesmo, forte tendência a considerá-lo o centro das relações humanas, substituindo a propriedade a que os monumentos legislativos do século XIV emprestavam proeminência. Não foi, portanto, em virtude de mero luxo de nomenclatura que a expressão *locação de serviços* desprestigiou-se, encontrando nesta outra, *prestação de serviços*, o substitutivo preferencial, mas pelo fato de ter parecido a primeira, a muitos juristas, atentatória da dignidade humana [...].

Ocorre, ademais, o dever de proteção e segurança, mesmo fora do campo do Direito do Trabalho. Se neste vigoram normas imperativas de garantia e preceitos de assistência social, no da prestação civil de serviços seria atentatória à dignidade humana a recusa de condições mínimas de proteção à pessoa física do que trabalha, as quais hão de visar ao desenvolvimento da atividade em ambiente dotado de conforto, de segurança e de higiene, necessários ao resguardo de sua vida e de sua saúde.²¹⁴

A competência material não repercute diretamente no direito aplicável à solução dos conflitos oriundos das relações de trabalho, razão pela qual não se pode afirmar que da alteração da competência possam surgir classes distintas de trabalhadores, com diferentes níveis de garantia jurídica, a fatalmente catapultar os empregados a níveis inferiores de proteção. Diferenças de tratamento jurídico existem e permanecerão presentes porque justificadas em diferentes modos de execução do trabalho e diferentes contratos, sem prejuízo do ponto central de identidade: a prestação do trabalho humano como objeto do contrato.

²¹³ FELICIANO, op. cit., p. 119.

Retoma-se brevemente a história de evolução da Justiça do Trabalho²¹⁵ para demonstrar que o acréscimo de competência não afronta a vocação histórica deste ramo do Poder Judiciário, mas, bem ao contrário, insere-se com perfeição nas transformações pelas quais passou desde a sua criação. Na efetiva instalação em 1º/05/1941, a Justiça do Trabalho de Justiça contava somente com o nome, porque formada por um juiz temporário com dois anos de mandato nomeado pelo presidente da República e dois vogais, todos despidos das garantias inerentes à magistratura comum. A própria redação das sentenças e acórdãos recebia duras críticas²¹⁶. Na caminhada histórica da Justiça do Trabalho seguiu-se sua inclusão no Poder Judiciário com extensão aos juízes “não profissionais” [classistas] das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos²¹⁷.

Capítulo à parte na história na Justiça do Trabalho foi a extinção da representação classista promovida pela Emenda Constitucional 24 de 9/12/99. A par das questões éticas que

²¹⁴ PEREIRA, Caio Mario. *Instituições de direito civil*. 11 p. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 376 e p. 383-384.

²¹⁵ Melhor detalhada no item 1.1

²¹⁶ “Para aqueles que como nós, e por dever de ofício, sofrem a dura pena de ler, compreender e anotar os julgados e acórdãos de nossos tribunais do trabalho, investindo permanentemente contra a dureza do estilo ou contra a impropriedade de argumentação ou contra a ingênua vaidade das citações descabidas e infundáveis de muitos desses arestos, seria um alívio, a tão grande sofrimento, que o Estado resolvesse baixar instruções, em regulamento ou portaria, dispondo sobre a forma suposta mais conveniente a uma redação elegante e amena de tais atos judiciais. [...] Embora não tenha sido nosso auxílio invocado como o de grandes sabedores da língua, sentimo-nos inteiramente à vontade para pontificar no assunto, já que o fazemos não como mestres, mas como vítimas. Sofrendo a leitura de tais arestos é que aprendemos – imaginando como sofreríamos menos, se fossem eles escritos de maneira diferente. [...] 1º A decisão deve ser redigida normalmente, procurando convencer a quem lê, baseada em tantos períodos quantos forem necessários, e nunca num só período, com as orações separadas por ponto e vírgula (...) 2º Para cada ponto, não devem ser citados mais do que dois autores, sendo um de primeira e outro de segunda categoria (...) 3º A sentença ou acórdão deve ser transunto do que ocorreu no julgamento.” MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 195.

²¹⁷ O § 5º, do art. 122, da CF/46 estabelecia que “A constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho *serão reguladas por lei*, ficando assegurada a paridade de representação de empregados e empregadores”. A norma infraconstitucional era o parágrafo 6º, art. 654, da CLT de acordo com a redação conferida pelo Decreto-Lei 9797 de 9/09/1946: “Aos Juizes alheios aos interesses profissionais são assegurados, após dois anos de exercício, as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, aplicando-se, no tocante a demissões, aos juizes do trabalho presidentes de Junta e juizes substitutos, o disposto no parágrafo primeiro, *in fine*, deste artigo”. Embora representasse um avanço o regime do DL 9797/46 previa, por exemplo, a figura do suplente de presidente de Junta (exceto para Rio de Janeiro e São Paulo) livremente nomeado pelo Presidente da República (art. 654, § 1º, da CLT) pelo prazo de dois anos passível de recondução, quando se tornaria vitalício; nomeação dos sete juizes “alheios aos interesses profissionais” do TST pelo Presidente da República “dentre brasileiros natos, de reputação ilibada e notável saber jurídico, especialmente em Direito Social, dos quais cinco pelo menos bacharéis em Direito”.

envolviam as nomeações dos representantes classistas na Justiça do Trabalho²¹⁸, a representação classista atava a Justiça do Trabalho à polarização empregado *versus* empregador e obstaculizava por completo a evolução da Justiça do Trabalho para o julgamento de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, como previsto na redação original do art. 114, da CF/88.

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 492-1 dá bem a medida do preconceito que havia na época em relação à Justiça do Trabalho. A redação original do art. 114 da CF/88 estabelecia a competência da Justiça do Trabalho para “julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores [...] e, *na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*”. Sobreveio o art. 240, “e”, da Lei 8.112/90 a assegurar ao servidor público civil da União Federal “os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes: [...] e) ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal”. Com todo o respeito aos entendimentos em contrário, no aspecto técnico-jurídico nada seria mais clarividente que a extensão da competência da Justiça do Trabalho por norma infraconstitucional aos servidores públicos civis da União, nos precisos termos previstos e estabelecidos na própria Constituição.

²¹⁸ “JUSTIÇA. Candidatos falsificam documentos com o fim de ‘comprovar’ que atuam no setor que representam no TRT-SP. Juízes classistas obtêm cargo com fraude. Uma investigação feita por amostragem pela Folha nos processos de nomeação de juízes classistas da Justiça do Trabalho de São Paulo mostrou que, em quatro casos analisados, os candidatos usaram contratos falsificados de empresas para obter o cargo. Esses processos fazem parte de um conjunto de 170 nomeações de classistas, ocorridas entre setembro de 1996 e março deste ano, que a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho de São Paulo, representante dos juízes de carreira, está tentando impugnar. O caso da juíza classista Ascenção Amarelo Martins é o mais flagrante. Ela escolheu um caminho simples para ‘comprovar’ no TRT-SP a condição de industrial (...). Cunhada do empresário Joaquim Justo dos Santos, apresentou cópia do contrato social da empresa Jussantos Administração de Bens e Negócios Ltda, em que o nome e os dados pessoais de Ascenção Amarelo Martins aparecem com tipo de impressão e até o alinhamento diferentes dos demais sócios. Pelo contrato social arquivado na Junta Comercial, conclui-se que o nome da verdadeira sócia é Mara Conceição Martins dos Santos Mello Freire. Ele foi apagado para dar lugar ao de Ascenção”. *Folha de São Paulo*, 01 dez. 1997).

Entretanto, decide o Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade do art. 240, alínea “e”, da Lei 8.112/90. Extraí-se do voto vencedor relatado pelo ministro Carlos Velloso:

Registra a Procuradoria-Geral da República, em prol da tese acima exposta, o fato de que à Justiça do Trabalho é imposta representação paritária (C.F., art. 111, § 1º, II; art. 113, art. 115, parág. único, III, art. 116). Ora, o poder público não dispõe de representante classista na Justiça do Trabalho. Também por isso os dissídios dos servidores públicos estatutários e o poder público não se incluem na competência da Justiça do Trabalho. [...] Se à Justiça do Trabalho for conferida competência para o julgamento de questões de Direito Administrativo, não poderá ostentar ela a estrutura atual, estrutura que está posta na Constituição, dado que essa estrutura não é compatível com o julgamento de questões que não sejam de Direito do Trabalho.²¹⁹

E do voto divergente do ministro Sepúlveda Pertence:

Muito sinteticamente, Senhor Presidente, no artigo 114, há duas normas distintas: uma, de outorga constitucional direta e imediata e competência à Justiça do Trabalho para os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. Esta alusão a “empregadores”, a meu ver, na linguagem constitucional, exclui as pessoas de direito público [...]. Mas há, no artigo 114 da Constituição, outra norma, Senhor Presidente, que já não é de outorga direta de competência à Justiça do Trabalho, mas de expressa reserva de competência ao legislador ordinário para estender a jurisdição da Justiça do Trabalho a ‘outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho’. Não consigo me convencer que a relação do Estado com seus servidores, ainda que regida pelo chamado regime estatutário, não seja uma ‘relação de trabalho’. Ficou à opção do legislador definir a Justiça competente para compor as lides dela oriundas. Por isso, legitimamente, ao meu ver, optou pela competência da Justiça do Trabalho. *Outros argumentos, que se trazem, atinentes à composição, à natureza, às inclinações da Justiça do Trabalho, com todas as vênias, trazem um pré-conceito a que não adiro.*²²⁰

Retomando o tema central do presente estudo, aquela Justiça do Trabalho, de índole administrativa, posteriormente integrada ao Poder Judiciário, mas atada à polaridade empregado *versus* empregador pela representação classista, cumpriu o seu papel, mas não existe mais. A partir do Conselho Nacional do Trabalho, oito Conselhos Regionais e 36 Juntas de Conciliação e Julgamento, a Justiça do Trabalho transformou-se em estrutura administrativa própria, com um Tribunal Superior, 24 Tribunais Regionais, 34.983 cargos de

²¹⁹ Voto proferido na ADI 492-1. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 30 jul. 2009.

²²⁰ Voto proferido na ADI 492-1. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 30 jul. 2009. Grifo em itálico nosso.

servidores e 3.323 cargos de juizes²²¹ exclusivamente técnicos, selecionados mediante concurso público, com prerrogativas e restrições idênticas aos demais magistrados integrantes da jurisdição ordinária. Assim, a Justiça a quem competia exclusivamente aplicar a “legislação social”²²² tornou-se intérprete e aplicadora de todas as normas e princípios que integram o sistema jurídico²²³.

A ampliação da competência da Justiça do Trabalho para todas as relações de trabalho insere-se com perfeição no histórico de evolução e transformação da Justiça do Trabalho, representando a maioria deste ramo especializado do Poder Judiciário. Assim, faz jus à denominação histórica: Justiça do Trabalho. E não Justiça do Emprego, ou mais propriamente, do (des)empregado. Não que tenha havido nesta qualidade qualquer demérito, pois nada mais relevante que prover ao desempregado os meios de subsistência que lhe foram sonogados. Contudo, é imperioso reconhecer a necessidade de se dar mais um salto evolutivo para agregar às relevantes funções sociais historicamente executadas outras conferidas de modo muito claro pela Constituição. A Justiça que não era do trabalho, mas do (des)empregado, precisa necessariamente concretizar a alteração constitucional para merecer sua denominação: Justiça do Trabalho.

Por fim, destaca-se que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para todas as relações de trabalho observa também um imperativo de lógica e economia processual. Dentre as relações de trabalho há inúmeras que se situam numa zona fronteira com a relação de emprego, cujos contornos são o mais das vezes de complexa delimitação. No regime de competência original do art. 114 da CF/88, a parte que mantivera uma relação formal na qualidade de autônomo, de que é exemplo mais típico o representante comercial,

²²¹ Informação disponível em <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 19 fev. 2009.

mas pretendia ver reconhecida a existência de trabalho subordinado, era compelida a primeiro ingressar com uma reclamação trabalhista para constatar se houvera ou não a formação de uma relação de emprego e, no caso de improcedência, ajuizar nova demanda perante a Justiça Comum Estadual para postular os direitos eventualmente violados, levando em conta a qualidade de trabalhador autônomo, como, por exemplo, a indenização de que trata o art. 27, “j”, da Lei 4.886/65²²⁴. Nada mais racional que possa a parte formular pedido principal de reconhecimento da relação de emprego e sucessivo de pagamento da indenização para que as controvérsias possam ser dirimidas por inteiro por um único juízo.

Por todos os prismas (jurídico-dogmático, institucional corporativo, sociológico e histórico) em que for investigada a alteração constitucional promovida pela EC 45/2004, mediante inclusão do inciso I no artigo 114 da CF/88, é imperativo concluir que houve aumento de competência material da Justiça do Trabalho.

3.3 A medida da ampliação da competência: o que é relação de trabalho?

Vejam os em apertadíssima síntese como a doutrina trabalhista, de um modo geral²²⁵, assentou com base nos artigos 2º e 3º da CLT os pressupostos da relação de emprego:

- a) trabalho prestado por pessoa física: o empregado deve necessariamente ser pessoa física em contraposição à pessoa jurídica;

²²² Art. 139, da CF/37.

²²³ CJ 6959/DF.

²²⁴ Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão, obrigatoriamente: j) indenização devida ao representante, pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior 1/12 do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

²²⁵ “Contrato de trabalho *strictu sensu* é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada.” MARANHÃO, *op. cit.*, p. 243.

- b) personalidade: “A personalidade da prestação importa, particularmente, em que o empregado não possa se fazer substituir por outros na execução do trabalho, sem o consentimento do empresário”²²⁶. A personalidade é resultado da fidúcia normal presente em todos os contratos de emprego²²⁷. A personalidade não pode ser confundida com a característica *intuitu personae* de alguns contratos civis, chamados “personalíssimos”, nos quais as condições subjetivas e especiais do prestador atuam como elementos causais decisivos, de modo que o contrato perde seu objeto caso não executado pela pessoa contratada, de acordo com o exemplo clássico do pintor de renome contratado para a execução de uma tela²²⁸. A personalidade do contrato de trabalho se coloca em um grau intermediário entre os contratos impessoais e os *intuitu personae* ou personalíssimos, na concepção civilista²²⁹. Vale dizer: se o contrato for personalíssimo, haverá necessariamente personalidade, mas não o inverso;
- c) habitualidade: a permanência, sucessividade e uniformidade da prestação é a evidência típica da habitualidade, plasmada na contratação mais comum do empregado para cumprir 44 horas semanais em turnos fixos. Contudo, o relevante é apreender que a habitualidade não está vinculada única e exclusivamente a tais supostos de permanência, sucessividade e uniformidade. A característica essencial da habitualidade está ligada à expectativa e previsibilidade de que o trabalho será prestado, independentemente dos lapsos de intercalação entre uma prestação e a

²²⁶ PASSARELI, Francesco Santoro. *Noções de direito do trabalho*. Trad. por Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto Chiarelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 129.

²²⁷ A expressão “contrato de trabalho” está historicamente sedimentada como o instrumento que formaliza e disciplina a relação de emprego. No presente estudo utiliza-se a expressão “contrato de emprego” para demarcar a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, mas sem prejuízo do respeito à expressão historicamente consagrada.

²²⁸ “Um contrato é *intuitu personae* quando a *consideração da pessoa* de um dos contraentes é, para o outro, *elemento determinante de sua conclusão*. A uma das partes convém contratar somente com determinada pessoa, porque seu interesse é de que as obrigações contratuais sejam cumpridas por essa pessoa. Por isso, a pessoa do contratante passa a ser *elemento causal* do contrato.” GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 82.

²²⁹ “Entre as categorias dos *contratos pessoais e impessoais*, poder-se-ia admitir classe intermediária, na qual se incluiria, dentre outros, o *contrato de trabalho*.” Idem, p. 83.

sucessiva²³⁰. Se há expectativa de que o trabalho será prestado é porque é necessário e permanente na atividade empresarial;

d) remuneração (onerosidade): demarca a característica *onerosa* do contrato de emprego.

Destina-se a excluir a fisionomização do contrato de emprego quando o trabalho não é executado visando a uma contraprestação, mas imbuído o prestador de intenção estritamente altruísta, como o exemplo típico do membro de confissão religiosa²³¹.

Afora a onerosidade, a remuneração demarca também a característica sinalagmática do contrato de trabalho, porque a uma prestação (dar o trabalho) corresponde uma contraprestação equitativa, proporcional e interdependente (pagar a remuneração);

e) subordinação: é a contraface da autonomia. Está (ou ao menos deveria) superada a concepção subjetiva da subordinação²³² caracterizada com base em comandos potenciais do credor do trabalho, investido no poder de direção do empreendimento²³³, plasmados em regras gerais, ordens diretas e concretas ao trabalhador, cobrança sobre o modo de execução e advertências disciplinares. A subordinação deve ser

²³⁰ “A sucessividade, conduzida sob intermitência ou sob descontinuidade, significa que o trabalho é permanentemente necessário ou ocorrente na empresa, que dele se utiliza em períodos regulares ou irregulares de sucessão. Insiste-se: não importa sejam regulares ou irregulares os lapsos brancos de intercalação, conquanto manifesta irregularidade, o espaçamento que retira do horizonte qualquer perspectiva de nova prestação conduz à álea, à ocasionalidade, à eventualidade. Ainda que maiores ou menores sejam os períodos de prestação e maiores ou menores os intervalos que os separem (uma hora; dia sim, dia não; três horas ao dia por semana; duas vezes por semana; nas segundas quinzenas de cada mês, ora nos princípios dos meses, etc), tudo isso é irrelevante. A expectativa, que é suposto subjetivo da maior significação, mas que é perfeitamente avaliável como situação jurídica tácita e objetivamente configurada, constitui elemento de convencimento da existência de trabalho permanente e necessário na empresa.” VILHENA, *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*, 2005. p. 417.

²³¹ Expõe-se o entendimento dominante da doutrina, mas registra-se a concordância com a crítica de Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena: “O requisito, porém, que já se localiza dentro dos fatos jurídicos, portanto, dentro do mundo jurídico, pode encobrir ou desfigurar a relação. É o caso do salário, a que se refere o art. 3º da CLT, que aqui se toma por requisito, quando deveria sê-lo na acepção de pressuposto, se fosse possível, ou então, nem na de um nem na de outro, por constituir o objeto da obrigação, a que visa o empregado, ou seja, a contraprestação dos serviços entregues.” Idem, p. 393.

²³² “Não se admite, em primeiro plano, a sujeição, a subordinação pessoal, que são resquícios históricos, etapas vencidas nas lutas políticas seculares, desde a consideração do prestação de trabalho como *res (locatio)* e quando o credor se qualifica como condutor (*conductio*.” Idem, p. 525.

²³³ “Seja qual for a forma do trabalho subordinado, encontram-se, mais ou menos rigorosamente, exercidos de fato, mas sempre, potencialmente, existentes, os seguintes direitos do empregador: a) *de direção e de comando*, cabendo-lhe determinar as condições para a utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, nos limites do contrato; b) *de controle*, que é o de verificar o exato cumprimento da prestação do trabalho; c) *de aplicar penas disciplinares*, em caso de inadimplemento de obrigação contratual.” MARANHÃO, *Instituições de direito do trabalho*, 2000. p. 248.

compreendida do prisma objetivo²³⁴ como a “*a participação integrativa (mais ou menos intensa) de sua atividade [do empregado] na atividade desta [empresa]*”²³⁵. A subordinação é estar o empregado sob a coordenação e controle do empregador, de modo que o empregador possa promover a inserção da atividade do empregado na atividade da empresa, para que, somado o trabalho a todos os demais fatores produtivos, possa-se chegar ao fim almejado, que é a produção de bens ou a prestação de serviços²³⁶.

Os contratos que instrumentalizam a relação de trabalho são os contratos classificados como de atividade²³⁷. Os contratos de atividade são identificados pelo seu objeto central: a atividade humana. Implicam uma obrigação de *fazer* por parte do prestador (contratado), a que corresponde normalmente uma obrigação de *dar* por parte do tomador do trabalho (contratante). Originam-se da conjugação do *locatio-conductio operarum* com o *locatio-conductio operis*, em contraposição ao *locatio-conductio rerum*, na tradição romana. Não tem por objeto dar ou ceder a posse de coisa, mas prestar um serviço²³⁸. Os contratos de atividade devem se destacar dos demais contratos porque o ser humano é inseparável da atividade (serviço) contratada e não pode ser considerado como *res* passível de comercialização. É o homem que vai junto com a prestação o centro de um feixe de normas tutelares destinadas a garantir o respeito a bens jurídicos de mais elevada estatura comparativamente à propriedade:

²³⁴ “Esse axioma, que jamais é exaustivo repetir, vincula a subordinação a um critério exclusivamente objetivo: poder jurídico sobre atividade e atividade que se integra em atividade.” VILHENA, *Relação de emprego...*, p. 529.

²³⁵ *Idem*, p. 526.

²³⁶ “O encontro de energias, a do trabalhador e a dos demais elementos componentes da empresa em sua dinâmica, assim como a garantia desse encontro é que formam o ponto de interseção entre o mundo livre, da *atividade incondicionada, autônoma*, e o mundo da *subordinação, da atividade vinculada* e/ou *expectada*, que garante o contínuo funcionamento de uma empresa.” *Idem*, p. 521.

²³⁷ “São, finalmente, muito importantes, pela função econômica que exercem, *os contratos de atividade*. O principal contrato de atividade é o de *trabalho subordinado*, também chamado *contrato de emprego*. São ainda contratos de atividade: o de *prestação de serviços, a empreitada, o mandato, o de agência, a comissão, o de corretagem*, e, segundo alguns, *o de depósito*.” GOMES, *Contratos*, p. 89.

saúde e segurança; justa contraprestação a assegurar o meio de subsistência do prestador; integridade moral e psicológica.

As espécies de contrato de atividade são as seguintes: a) prestações de serviço autônomo (arts. 593 a 609, do CC); b) contrato de empreitada (art. 610 a 626, do CC); c) contrato de mandato e comissão (art. 653 a 729, do CC); d) contrato de agência e distribuição (arts. 710 a 721, do CC); e) contrato de corretagem (arts. 722 a 729, do CC; Lei 6530/78); f) contrato de transporte (art. 730 a 756, do CC); g) contratos de cooperativa (arts. 1093 a 1096, do CC); h) representação comercial (Lei 4886/65); i) contrato de administração (membros do conselho de administração das sociedades anônimas e diretores não empregados); j) contrato de parceria rural (Decreto 59.566/66); l) trabalho voluntário (Lei 9.608/98); m) avulso (art. 7º, XXXIV, da CF/88; Lei 8.630/93); n) estágio (Lei 11.788/08); o) eventual.

O contrato de depósito é propositadamente excluído das espécies de contrato de atividade porque a obrigação principal não encerra propriamente uma atividade, uma prestação pelo contratado consistente em obrigação de fazer, mas esta é acessória diante da obrigação principal de restituir a coisa no estado em que a recebeu²³⁹.

A legislação que disciplina as diversas espécies contratuais que embutem uma relação de trabalho contém, em maior ou menor grau, normas cogentes limitadoras da autonomia privada. Entre outras são exemplos: a) a imposição de cláusula nos contratos de representação comercial prevendo, entre outras condições, indenização ao representante não inferior a 1/12 avos da remuneração recebida durante o contrato (art. 27, da Lei 4.886/65); b); a

²³⁸ “*Servir* é prestar atividade a outrem. Em sentido larguíssimo, serve quem promete e presta atos a outrem ou quem promete e presta resultado.” MIRANDA, *Tratado de direito privado*, p. 3.

impossibilidade de contratação de prestação de serviços por período superior a quatro anos, podendo dar-se por encerrado o contrato pelo decurso do tempo mesmo que não concluído o serviço. Esta regra se destina a assegurar a inexistência de vinculação por período de tempo que possa implicar verdadeira servidão (art. 598, do CC); c) a assunção integral dos riscos pelo dono da obra nos contratos de empreitada de labor (art. 612, do CC); d) a assunção integral pelo mandante dos riscos e despesas necessários para a execução do mandato, assim como a obrigação de pagar a remuneração ajustada, ainda que o negócio “não surta o efeito esperado”, salvo prova de culpa do mandatário (art. 676, do CC). Pode o mandatário, inclusive, reter coisa da qual tenha posse em razão do mandato para assegurar a restituição das despesas (art. 681, do CC); e) a garantia da remuneração do corretor mesmo quando não celebrado o negócio por arrependimento das partes (art. 715, do CC), o que se concretiza depois de dispensado o corretor ou vencido o prazo do contrato, mas o trabalho do corretor tenha contribuído para a aproximação das partes (art. 727); f) ao transportador é assegurada a recusa do transporte de produtos que possam pôr em risco sua saúde ou a de terceiros (art. 746, do CC); g) vedação de que nas sociedades cooperativas os sócios tenham votos com peso distinto, de acordo com o valor e quantidade das quotas (art. 1094); h) o Decreto 59.566/66, que disciplina o arrendamento e parceria rurais, é expresso em afirmar a natureza cogente de suas disposições e estabelecer a vedação de contrato gratuito, de exclusividade de venda ou obrigatoriedade de beneficiamento dos frutos ao arrendador ou parceiro-outorgante e de aceitação de pagamento por qualquer forma “substitutiva da moeda”.

Está absolutamente fora de dúvida que em todas as espécies de contratos de atividade estão assegurados os direitos à integridade moral e psicológica do prestador (art. 5º, X, da

²³⁹ “No depósito a utilização do trabalho fica esmaecida, emergindo em primeiro plano a entrega da coisa e sua restituição.” SILVA PEREIRA, Caio Mario da. *Instituições de direito civil: contratos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3. p. 375.

CF/88), assim como o direito a um ambiente de trabalho que respeite as normas de segurança, saúde e higiene do trabalhador²⁴⁰.

Diante do pressuposto que a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é espécie, a definição da relação de trabalho deve prescindir de um ou mais elementos necessários à caracterização da relação de emprego, mas deve guardar com esta um ou mais elementos de identificação. O caminho lógico para definir a relação de trabalho é buscar os elementos essenciais de interseção do contrato de emprego com os demais contratos de atividade, a partir da subtração de um ou mais pressupostos necessários para a configuração da relação de emprego.

3.3.1 Pessoa Física

O pressuposto da relação de emprego de que o trabalho seja prestado por pessoa física ou natural, com o objetivo de excluir as pessoas jurídicas, é elemento essencial para a configuração da relação de trabalho e o ponto central que demarca a vinculação do gênero à espécie. É o ser humano trabalhador o ponto de convergência que delimita, justifica e legitima a tutela da Justiça do Trabalho. A pessoa do trabalhador é decisiva para a existência e o desenvolvimento da relação de trabalho. “As pessoas jurídicas são uma abstração do mundo jurídico. Trata-se de um conceito definitório, que cria uma definição auxiliar, abstrata que será utilizada para regular determinadas relações previstas pelo ordenamento jurídico”²⁴¹. Como abstração a que se atribui por *ficção*, uma personalidade jurídica não pode se equiparar a um indivíduo, a um ser humano, concreto e real na vida em sociedade.

²⁴⁰ Vide nota 214.

²⁴¹ ROSSAL DE ARAÚJO, *Jurisdição e competência da Justiça de Trabalho*, 2006, p. 102.

A pessoa jurídica dispõe dos meios humanos e materiais, assim como do conhecimento necessário para a reunião e organização desses fatores produtivos com vistas à prestação do serviço. A disposição dos meios necessários à execução do serviço pressupõe a assunção dos riscos do negócio e legitima a obtenção do lucro embutido no preço. Para o contratante é irrelevante a ou as pessoas naturais, designadas pela pessoa jurídica, para o cumprimento do serviço, sempre sob a coordenação e direção do empresário²⁴². É o *know-how* da pessoa jurídica no mercado que é levado em conta para a contratação. A incidência das normas tutelares do trabalho em sentido amplo não se dá sobre a relação estabelecida entre a pessoa jurídica que oferece o serviço e seu contratante, mas entre aquela e as pessoas contratadas para sua execução.

Deve-se atentar para os elementos que verdadeiramente caracterizam a pessoa jurídica: a existência real e concreta de todos os fatores necessários à prestação do serviço sob a organização e direção do empresário; a constituição formal de pessoa jurídica não pode servir como mero mecanismo de burla ou fraude destinada a mascarar que no campo dos fatos o móvel da contratação não é a prestação de serviços por empresa, mas por determinadas pessoas singularmente consideradas. Vale dizer, quando o trabalho humano for o verdadeiro objeto do contrato.

A situação de fato típica da constituição de pessoa jurídica como mero mecanismo de burla se apresenta quando: a) constitui-se formalmente em firma individual ou em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, cujos sócios são o trabalhador e uma pessoa da família, normalmente a esposa; b) baixo capital social; c) não há *affectio societatis*, mas a inclusão formal de um sócio que não tem nenhuma participação efetiva e concreta na

²⁴² “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica para a produção ou a

constituição e gestão do negócio; c) não dispõe de sede e estrutura próprias, normalmente designadas *pro forma* na residência do trabalhador; d) para a prestação de serviço os instrumentos e ferramentas são coadjuvantes e protagonista o próprio trabalho; e) o trabalho é executado pessoalmente pelo sócio ou titular da firma individual, sem o concurso ou auxílio de terceiros; f) não há o real e efetivo dispêndio de capital na forma de investimento que implique a assunção dos riscos próprios do empreendimento econômico; g) o mais das vezes é o beneficiário (tomador) do trabalho que disponibiliza ao trabalhador os meios necessários à constituição formal da pessoa jurídica.

Esses elementos integram a tipicidade padrão da fraude, mas não se pode exigir que estejam todos presentes para que reste configurada. Ao contrário, devem ser conjugados entre si, relativizados e comparados com outros elementos acessórios presentes em cada caso concreto. A variabilidade dos modos de fraude à lei é impressionante. Altera-se e adapta-se conforme passa a ser perceptível pela jurisprudência. Em circunstâncias como tais, não é a pessoa jurídica, mas o trabalhador singularmente considerado um dos polos da relação. A pessoa jurídica poderá camuflar uma relação de emprego quando presente a subordinação; ou estar diante de uma relação de trabalho quando o trabalho for prestado com autonomia.

3.3.2 Pessoaalidade

A relação de trabalho pressupõe a avaliação subjetiva pelo contratante das condições pessoais do trabalhador. Trata-se de relação humana que necessariamente está fundada em algum grau de confiança, baseada desde as mais variadas características psicofísicas e sociais do prestador (beleza física, capacidade intelectual, relações sociais, comportamento social,

circulação de bens ou de serviços.” (art. 966, do CC).

etc.), passando por sentimentos fortuitos de simpatia e antipatia²⁴³, conjugados com outros critérios mais objetivos, de destreza, histórico profissional, indicação de terceiros, disponibilidade de ferramental, etc. Por isso, como regra geral, ainda que o trabalhador possa se fazer substituir sem perecer o objeto do contrato, deverá para tanto contar com a anuência do tomador do trabalho.

A regra dos contratos de prestação de serviços é a impossibilidade de o prestador fazer-se substituir sem o consentimento do contratante (art. 605, do CC). Na medida em que o contrato extrai parte substancial de sua força do consensualismo²⁴⁴, a regra geral, ao menos nos contratos firmados entre pessoas naturais, deve ser da impossibilidade de um dos contratantes por ato unilateral poder se fazer substituir por terceiro desconhecido da contraparte. O comprometimento jurídico e moral homem a homem, face a face, é elemento de extrema relevância na relação de trabalho. A pessoalidade deve ser considerada a regra geral nas relações de trabalho, *prima facie* presumida, a ser afastada única e tão-somente quando expressamente prevista em lei e for incompatível com a natureza da atividade ou comprovada sua irrelevância no caso concreto.

Não há consenso no que diz respeito à presença de pessoalidade²⁴⁵ no contrato de empreitada. Afirmam, respectivamente, Caio Mario da Silva Pereira e Orlando Gomes:

²⁴³ Determinados critérios estão pré-dispostos na norma como vedados para servir a distinções entre as pessoas: origem, raça, religião, sexo, cor, idade, deficiência física, natureza do trabalho, estado de saúde, gravidez, estado civil, filiação, opinião política (Art. 3º, IV; art. 7º, XXX, XXXI, XXXII; art. 227, parágrafo 6º, CF/88), o que não significa que outros critérios possam ser eleitos livremente porque a enumeração constitucional não é exaustiva, mas marcada por cláusula aberta constante na parte final do art. 3º, IV, da CF/88 e no art. 5º, XLI.

²⁴⁴ “Quanto, pois, no limiar da idade Moderna, um jurista costumeiro, como Loysel, dizia que ‘os bois se prendem pelos chifres e os homens pela palavra’, fazia na verdade, e a um só tempo, uma constatação e uma profissão de fé: testemunha em favor da força jurígena da palavra em si mesma e deitava uma regra, segundo a qual os contratos formavam-se, em princípio, *solo consensu*.” SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, 2004, p. 18.

²⁴⁵ Não é demais lembrar o quanto destacado sobre a diferença entre a noção de pessoalidade e de contrato *intuitu personae*: pessoalidade consiste única e tão-somente na impossibilidade de o trabalhador poder se fazer substituir sem anuência do contratante; contratos *intuitu personae* ou personalíssimos são aqueles nos quais as

O contrato de empreitada não se presume *intuitu personae*, por força do que dispõe o art. 626, do Código. Em princípio, portanto, no silêncio do contrato pode o empreiteiro transferir a outrem as suas obrigações, sendo muito comum a *subempreitada parcial*. A *subempreitada total* é admitida sempre que o contrato não tiver sido ajustado em consideração às qualidades pessoais do empreiteiro. Não é necessário que as partes estabeleçam a proibição da subempreitada por escrito, basta que se possa extrair do contrato ter sido ele celebrado *intuitu personae*²⁴⁶.

“A obra não precisa ser fruto da atividade exclusiva da parte que se obrigou a executá-la, a menos que o contrato se tenha celebrado *intuitu personae*”²⁴⁷.

Afirmam, respectivamente, Sílvio de Salvo Venosa e Washington de Barros Monteiro:

No silêncio do contrato, nada impede que ocorra a *subempreitada parcial*, mormente porque, com frequência, são necessários serviços que refogem à especialidade e capacidade técnica do empreiteiro. (...) No entanto, salvo ressalva expressa, perante o dono da obra responderá sempre o empreiteiro. Há que se entender, contudo, que, por ser o contrato *intuitu personae*, mirando as condições de confiança depositadas pelo dono da obra, a subempreitada de toda obra é vedada no silêncio do contrato. A *subempreitada total* pode ser admitida, quando pelas circunstâncias infere-se que a obra não teve em vista as condições pessoais do empreiteiro.²⁴⁸

O empreiteiro não pode transferir o contrato de empreitada sem consentimento do dono da obra²⁴⁹.

O contrato de empreitada distingue-se da prestação de serviços notadamente por ser um contrato de resultado, não de meio. A contratação do resultado pode reduzir a significância da pessoa responsável pela execução, conduzindo à conclusão de que, no silêncio do contrato, há possibilidade do empreiteiro se fazer substituir, sem anuência do contratante, no todo ou em parte da obra, desde que se responsabilize pelo resultado. A contratação de pessoa jurídica se celebra tendo em consideração a experiência desta sob a

qualidades do trabalhador atuaram como elemento causal decisivo na contratação, de modo que perde seu objeto se não cumprida especificamente pelo trabalhador contratado, repudiando por completo a substituição. Ainda que as noções de pessoalidade e *intuitu personae* possam ter sido utilizadas como sinônimas em diversos autores, para os fins do presente estudo têm características marcadamente distintas como corolário de diferentes graus da fides incontracta.

²⁴⁶ SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, 2004, p. 322.

²⁴⁷ GOMES, *Contratos*, 2002, p. 297.

²⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 220.

²⁴⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 34. ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5. p. 236.

coordenação e direção do empresário, pouco importando os trabalhadores que serão por este designados para a execução do serviço, desde que assegurado o resultado contratado.

No caso de contrato de empreitada celebrado com pessoa física estarão sempre e invariavelmente presentes os condicionantes humanos, objetivos e subjetivos, que levaram à contratação. O trabalhador se responsabiliza pelo resultado, mas as suas condições pessoais atuam como fator decisivo a assegurar para o contratante a previsibilidade de que o resultado será alcançado. Haverá sempre determinado grau de fidúcia implícita no contrato a obstar a transferência da execução, total ou parcial, para terceiro sem anuência do contratante. A variação possível será no grau de fidúcia. De acordo com as qualidades pessoais do empreiteiro poderá haver ou não um contrato personalíssimo, mas sempre haverá pessoalidade. É esta a interpretação adequada do art. 626, do CC²⁵⁰.

Em que pese à dubiedade de interpretação do art. 667, § 4º, do CC²⁵¹, a doutrina é uníssona em sustentar que o contrato de mandato é *intuitu personae* ou personalíssimo por natureza, constituindo a fidúcia elemento causal determinante para sua celebração²⁵². O contrato de comissão rege-se, no que couber, pelas regras do mandato (art. 709, do CC). É unânime na doutrina que se celebra *intuitu personae*, nos mesmos termos do mandato²⁵³. Ao contrato de agência e distribuição, por sua semelhança ao mandato e à comissão, aplicam-se as regras destes no que couber (art. 721, do CC), sendo igualmente uníssono o entendimento

²⁵⁰ Não se extingue o contrato de empreitada pela morte de qualquer das partes, salvo se ajustado em consideração às qualidades pessoais do empreiteiro.

²⁵¹ Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o substabelecido proceder culposamente.

²⁵² “Por fim, [o mandato] pertence à categoria dos *contratos fiduciários*. O elemento subjetivo da confiança governa o comportamento do mandatário desde a formação do contrato até a sua extinção. Só alguém em quem se confia se concedem poderes para a prática de negócios jurídicos ou administração de interesses. Estipula-se o contrato em consideração à pessoa do mandatário. É, em suma, contrato *intuitu personae*.” GOMES, *Contratos*, 2002. p. 349. Vide também SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, 2004, p. 399.

doutrinário de que é contrato *intuitu personae*²⁵⁴. A pessoalidade do contrato de estágio dispensa maiores controvérsias porque é insita às regras instituídas na Lei 11.788/08, da mesma forma que o trabalho voluntário disciplinado na Lei 9.608/98. Não podem o estagiário ou o trabalhador voluntário transferir suas atribuições a terceiro sem que se forme novo vínculo, autônomo e distinto, entre o terceiro e o respectivo beneficiário do trabalho.

O contrato para administração de sociedade, por quem não seja sócio e tampouco empregado, pode configurar uma relação de trabalho e detém pessoalidade: “pela natureza de sua função, os gerentes não podem transferir a outra pessoa o conjunto de suas atribuições”²⁵⁵. O vínculo do sócio com a cooperativa é associativo e não pode haver substituição, mas retirada da sociedade mediante completa desvinculação. É inquestionável a impossibilidade de o sócio delegar para pessoa estranha à sociedade a atribuição de execução dos serviços a cujos fins se destina. Portanto, no contrato de cooperativa há pessoalidade. Aos contratos de parceria rural aplicam-se as regras do contrato de sociedade (art. 34, do Decreto 59.566/66), a igualmente repudiar a transferência a terceiro pelo parceiro-outorgado sem a anuência do parceiro-outorgante.

No que diz respeito ao contrato de corretagem, há divergência doutrinária sobre a existência de pessoalidade. Orlando Gomes afirma que é “atividade de natureza pessoal, o serviço de que se incumbe é intransmissível”²⁵⁶. Caio Mário da Silva Pereira, diversamente, afirma que o corretor, “salvo proibição expressa, tem a faculdade de servir-se de outra

²⁵³ “Traduzindo, assim, a confiança do comitente, como seu pressuposto, o contrato de comissão se celebra *intuitu personae*. É, pois, um dos que se denominam personalíssimos, e conseqüentemente intransferíveis.” SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, 2004. p. 390.

²⁵⁴ “Contrato personalíssimo, pois que se celebra *intuitu personae* do distribuidor, é intransferível, e ainda, salvo convenção em contrário, tem o caráter de *exclusividade*, seja no sentido de que o mesmo agente ou distribuidor não pode distribuir produtos de mais de um proponente, seja ao estabelecer que o mesmo proponente não pode ter mais de um agente ou distribuidor para alienação ou distribuição de seus produtos na mesma zona.” Idem, p. 392.

²⁵⁵ GOMES, *Contratos*, 2002, p. 397.

pessoa”²⁵⁷. Característica essencial da corretagem é que se trata de contrato aleatório cuja retribuição está vinculada à obtenção de resultado útil: a concretização do negócio. A finalidade da corretagem pode mascarar ou atenuar a pessoalidade. Contudo, a chave para dirimir a divergência doutrinária está expressa no art. 723 do CC²⁵⁸, como esclarece o próprio Caio Mário:

O corretor tem o dever de diligência e prudência no exercício de sua atividade. Ele tem deveres fiduciários perante o comitente, sendo o principal o de informá-lo de todos os aspectos que envolvem as negociações e que possam ter influência na decisão de celebração ou não do contrato planejado, sob pena de responder pelas perdas e danos que venha a causar a seu cliente.²⁵⁹

Portanto, a aleatoriedade do contrato que o vincula a um resultado útil não pode desaguar no exercício da atividade pelo corretor desprovida de deveres e obrigações fiduciários em relação ao comitente. Ao contrário, a norma é expressa ao estabelecer que o corretor deve prestar ao comitente todas as informações relevantes para a avaliação sobre a conveniência ou não do negócio, sendo vedado, inclusive, omitir-se sobre informações que conduziram à não celebração do negócio²⁶⁰. Em outras palavras, os fins não afastam as obrigações de meio. Somente pode existir fidúcia entre seres humanos que no mínimo se conheçam, do que se conclui com Orlando Gomes que no contrato de corretagem há pessoalidade: não pode o corretor por ato unilateral, sem a ciência e anuência do comitente, transferir para terceiro a obrigação de mediação do negócio.

²⁵⁶ GOMES, *Contratos*, 2002, p. 383.

²⁵⁷ SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, 2004, p. 385.

²⁵⁸ O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento dos negócios; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência.

²⁵⁹ *Idem*, p. 385.

²⁶⁰ “Na verdade, a lei sintetiza que existe um dever de lealdade do corretor para com o dono do negócio ou comitente que o contrata. Afastando-se dessa lealdade, a responsabilidade do corretor decola do dever de indenizar até a transgressão criminal. A posição do corretor, em virtude do sensível papel social que desempenha no mundo negocial, exige permanente clareza e transparência de conduta. Esse sentido ético deve estar presente em qualquer ramo que se dedique à corretagem.” VENOSA, *Direito civil*, 2004, p. 583).

Ao contrato de transporte quando celebrado com pessoa jurídica aplica-se tudo quanto afirmado relativamente à empreitada. Interessa ao nosso estudo o contrato quando celebrado com pessoa física. Neste caso, releva destacar o risco embutido no serviço de transporte, que conduziu o legislador a estabelecer para o transporte de pessoas regras extremamente rígidas de responsabilidade do transportador. O transportador é responsável pelos danos causados às pessoas e suas bagagens mesmo no caso de culpa de terceiro (art. 735). A única excludente da responsabilidade do transportador no transporte de pessoas é a existência de força maior (art. 734).

Corolário lógico do risco é a exigência de confiança do passageiro, bem assim do expedidor ou remetente, no caso de transporte de coisas, no transportador pessoa física. A fideducía somente se materializa por meio da pessoalidade. Por outro lado, é da natureza do contrato de transporte o deslocamento por longas distâncias, dentro e fora das fronteiras nacionais, que resulta em imposição material de possibilidade de substituição do transportador. Diante da dicotomia entre a necessidade de confiança decorrente do risco e a natureza da atividade, prevalecem as imposições práticas e materiais para o cumprimento do contrato, mas marcada pelo art. 733, § 2º, do CC²⁶¹, que institui regra expressa de responsabilidade solidária no caso de substituição do transportador. Portanto, como regra geral não há pessoalidade no contrato de transporte.

Na representação comercial, o art. 42 da Lei 4.886/65 é expresso em facultar ao representante a possibilidade de “contratar com outros representantes comerciais a execução dos serviços relacionados com a representação”. O referido dispositivo legal, ao fazer referência a “observadas as disposições constantes no artigo anterior”, possibilita a vedação

da transferência da representação mediante “expressa vedação contratual”. A regra geral no caso da representação comercial exercida por pessoa física é a existência de vedação contratual à transferência da representação, sem a anuência do representado. Contudo, não se pode ignorar que a norma institui de modo claro e literal a inexistência de pessoalidade, invertendo-se a regra da intransmissibilidade da atividade para exigir vedação contratual expressa.

Dentre todos os contratos de atividade, o do trabalhador avulso é a um só tempo a figura mais próxima (ou até mesmo equivalente) ao empregado e o que de forma mais nítida repudia a pessoalidade na medida em que o agenciamento e a designação para o trabalho não são feitos pelo beneficiário do trabalho, mas por órgão intermediário de gestão de mão-de-obra instituído na Lei 8.630/93 para o trabalho portuário ou pelo sindicato profissional²⁶¹. É o órgão gestor de mão-de-obra o responsável por “administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário-avulso” (art. 18, I), inclusive quando a cessão for permanente (art. 21).

O art. 12, VI, da Lei 8.212/91 define trabalhador avulso como sendo “quem presta a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento”. O Decreto 3048/99, que regulamenta a Lei 8.212/91, define o trabalhador avulso como sendo “aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei 8.630/93, ou do sindicato da categoria” (art. 9º, inc.

²⁶¹ Se houver substituição de algum dos transportadores no decorrer do percurso, a responsabilidade solidária estender-se-á ao substituto.

²⁶² “Adotou-se, sem dúvida, uma realidade jurídica que não corresponde à realidade fática, mas formalmente melhor a representa: tomar o sindicato ou a caixa portuária ou a entidade congênere como centro de referência jurídica, através do qual se enucleiam e se enfeixam os possíveis direitos conferidos aos avulsos.” VILHENA, *Relação de emprego...*, 2005, p. 437.

VI)²⁶³. O intermediário, além de selecionar e ceder o trabalhador avulso, é responsável por controlar e fiscalizar o trabalho (art. 19, da Lei 8.630/93).

3.3.3 Habitualidade

A habitualidade não é característica necessária nos contratos de prestação de serviço, empreitada, mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte e no trabalho voluntário. A presença de habitualidade em referidos contratos é meramente ocasional, não um suposto ou pressuposto que faça parte da natureza de referidos contratos. De acordo com o posicionamento majoritário da doutrina, o trabalho avulso não admite a habitualidade sequer ocasionalmente, porque faz parte da essência de sua definição a prestação do trabalho a inúmeros beneficiários distintos, escolhidos pelo sindicato profissional ou pelo órgão gestor de mão-de-obra²⁶⁴. O trabalho avulso, no aspecto da temporalidade da prestação, é equiparado pela doutrina majoritária ao eventual²⁶⁵.

O trabalhador eventual é o conhecido “biscateiro”²⁶⁶. A atividade do trabalhador eventual reveste-se normalmente de todos os pressupostos da relação de emprego, exceto da

²⁶³ O art. 9º, VI, do Decreto 3048/99 inclui entre os trabalhadores avulsos: “a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco; b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério; c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios); d) o amarrador de embarcação; e) o ensacador de café, cacau, sal e similares; f) o trabalhador na indústria de extração de sal; g) o carregador de bagagem em porto; h) o prático de barra em porto; i) o guindasteiro; e j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos”.

²⁶⁴ À exceção da expressa previsão do art. 21, da Lei 8630/93, anteriormente mencionado.

²⁶⁵ “O obreiro chamado *avulso* corresponde a modalidade de trabalhador eventual, que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a qualquer deles.” DELGADO, *Curso de direito do trabalho*, 2006. p. 341. Destaca-se o abalizado e bem fundamentado posicionamento divergente de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena: “O fato que cobre e mascara a natureza permanente do trabalho do avulso é a alternância dos pólos-empregadores, configurando uma polaridade alternada de empregos, como lembra com acerto *Catharino*. Já o trabalho eventual não só não se prende à periodicidade, uniforme ou não, compassada ou descompassada, mas à aleatoriedade, e não se agrega à atividade de uma empresa como trabalho complementar. Não se tem por eventual o trabalho desenvolvido em operações contínuas e sistematicamente implicadas na atividade da empresa e sem as quais ela não alcança os seus fins imediatos.” VILHENA, *Relação de emprego...*, 2005, p. 444.

²⁶⁶ “Uma das figuras de prestadores de trabalho que mais se aproxima do empregado é a do trabalhador eventual. Nela tendem a se reunir os demais pressupostos da relação empregatícia; seguramente, entretanto, não se apresenta o elemento *permanência* (ou melhor, *não-eventualidade*). De maneira geral, é trabalhador quem presta

habitualidade. É pessoa física que presta trabalho mediante remuneração, com certo grau mitigado de pessoalidade e normalmente subordinado, embora possa atuar com autonomia como exceção, ocasião em que se poderia vislumbrar um contrato de prestação de serviço. A nota verdadeiramente distintiva do eventual é a inexistência de previsibilidade e expectativa de que o trabalho será prestado. Não existe vinculação minimamente contínua a nenhum destinatário do trabalho. A tipicidade padrão do eventual é o trabalhador conhecido como chapa: aguarda em postos de combustíveis ou outros locais de passagem de veículos pesados o chamado para o trabalho e respectiva remuneração, normalmente por diária. Desvirtua-se a eventualidade quando o serviço passa a ser prestado para destinatário específico, independentemente dos intervalos de intercalação entre cada prestação, formando-se justa e comum expectativa de que o trabalho será prestado.

A habitualidade, notadamente manifestada pela continuidade e uniformidade das prestações, é característica essencial nos contratos de administração de sociedade, parceria rural, estágio e na representação comercial²⁶⁷. No que respeita à continuidade temporal, nos contratos de estágio e parceria rural a necessidade normativa é de limitação da extensão por períodos, respectivamente, não superiores a dois (art. 11, Lei 11.788/08) e três anos (art. 37, Decreto 59.566/66). Dentro dos respectivos prazos contratuais as prestações são contínuas e uniformes, ou seja, tipicamente habituais. A vinculação do cooperado à cooperativa é de natureza permanente, mas a designação do cooperado para a prestação dos serviços previstos nos fins da cooperativa pode tanto ser habitual quanto eventual.

serviços ao tomador, subordinadamente e onerosamente; em regra, também com pessoalidade. De fato, usualmente, a subordinação e seu assimétrico referencial, *poder de direção*, estão insertos na relação de trabalho eventual: esse trabalhador despontaria, assim, como um ‘subordinado de curta duração’. (NASCIMENTO, *Iniciação ao direito do trabalho*, 2001. Registre-se, porém, ser viável, do ponto de vista teórico e prático, trabalho eventual prestado com autonomia.” DELGADO, op cit., p. 339.

²⁶⁷ Relativamente à representação comercial Orlando Gomes pontua: “Há de exercer profissionalmente a atividade. A habitualidade é, por outras palavras, necessária à configuração do agente. A relação contratual não é de prestação única, que se esgote com o cumprimento, mas, sim, de duração.” GOMES, *Contratos*, 2002, p. 365.

3.3.4 Onerosidade e Profissionalidade

A onerosidade (remuneração) é elemento essencial e característico dos contratos de prestação de serviços, empreitada, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte, administração de sociedade, cooperativa, parceria rural, estágio, avulso e representação comercial. Os únicos contratos de atividade que não são onerosos são o de trabalho voluntário (Lei 9.608/98) e, em algumas circunstâncias específicas, o mandato (art. 658, do CC).

A gratuidade do mandato faz parte de sua natureza e da história desta espécie de contrato²⁶⁸. Contudo, o art. 658, do CC, em que pese assinalar a presunção de gratuidade do mandato, afasta referida presunção quando o objeto do mandato for para o mandatário ofício ou profissão lucrativa. As condições estabelecidas no art. 658 do CC para a onerosidade do mandato são emblemáticas e de alta relevância para a delimitação da relação de trabalho. O dispositivo legal merece integral transcrição: “O mandato presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa”.

O art. 658 do CC insere pressuposto novo, consistente na impossibilidade de gratuidade quando a atividade do mandatário consistir em ofício ou profissão lucrativa, em perfeita consonância com os princípios resultantes de interpretação sistemática da Constituição Federal²⁶⁹. Afirmou-se que se entende por profissão “gênero de ocupação que uma pessoa exerce notoriamente [ou habitualmente, normalmente]”, ou “uma forma de

²⁶⁸ “*Gratuito por natureza*, embora não o seja essencialmente. No Direito Romano, vigorava a regra da gratuidade necessária, segundo excerpto de Paulo: ‘*Mandatum nisi gratuitum nullum est*.’” SILVA PEREIRA, *Instituições de direito civil*, 2004, p. 398.

²⁶⁹ “Não se presume trabalho gratuito. Admitir o contrário será inverter o princípio básico inscrito nos itens IV, V, VI, VII, VIII, XIX e X, do art. 7º da Constituição Federal, que se consubstancia, em seu valor maior, na ‘valorização do trabalho humano’, consagrado com principalidade em seu art. 170.” VILHENA, *Relação de emprego...*, 2005, p. 380.

atividade à qual um indivíduo regularmente se dedica para obter remuneração”²⁷⁰. Impõe-se melhor delimitar a noção de profissão ou o pressuposto da profissionalidade.

Com base em Antônio Peinador Navarro, do prisma ético, a profissão pode ser conceituada nos seguintes termos: “Buscando ya los elementos esenciales y característicos de la profesión, podemos definirla como *la aplicación ordenada y racional de parte de la actividad del hombre al conseguimiento de cualquiera de los fines inmediatos y fundamentales de la vida humana.*”²⁷¹

Vejamos a definição mais específica de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

A profissionalidade constitui uma estrutura homogênea e contínua na organização da atividade social. São-lhe ínsitas ao caráter a continuidade e a sistematicidade e a atividade desenvolvida dirige-se à produção e/ou troca de bens e serviços. Assenta-se sobre o trabalho organizado em ramos e que tem por fim uma remuneração, como atividade profissional, e o lucro, como atividade econômica. Em sua visualização jurídica, a profissionalidade conceitua-se como uma atividade que haja escolhido o indivíduo como sua atividade ordinária e contínua, comumente com o escopo de prover-se e de sustentar-se (se bem que não lhe seja este um pressuposto essencial), mas sobretudo a serviço das necessidades da generalidade, *quae plerumque dixit.*²⁷²

O trabalho voluntário, por sua notória excepcionalidade, goza de disciplina precisa e específica na Lei 9.608/98. Os contornos do trabalho voluntário impedem qualquer generalização. Como exceção que é deve ser tratado. Somente pode ser considerado trabalho voluntário o prestado por pessoa física a “entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade” (art. 1º). O ânimo do

²⁷⁰ MORAES FILHO, *O problema do Sindicato Único no Brasil...*, 1978. Vide nota 147.

²⁷¹ NAVARRO, Antônio Peinador. *Tratado de moral profesional*. Salamanca: Biblioteca de Autores Cristianos, 1962. p. 2.

²⁷² VILHENA, op. cit., p. 402-3. A definição faz referência a: NAPOLETANO, Domenico. *Il lavoro subordinato*. Milano: Giuffrè, 1955. p. 121; BORGES, João Eunápio. *Titulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense,

trabalhador voluntário é única e exclusivamente de livre contribuição com as finalidades essencialmente não econômicas da entidade para a qual presta o trabalho. Por essa razão, a norma é expressa em proibir que a atividade seja remunerada por qualquer meio (art. 1º), admitindo tão-somente o ressarcimento das despesas “expressamente autorizadas pela entidade à qual for prestado o serviço voluntário”.

3.3.5 Subordinação

A subordinação é o pressuposto exclusivo da relação de emprego e de suas formas contratuais mais próximas: o trabalhador avulso, o estagiário e o eventual.

O trabalhador avulso, a rigor científico doutrinário, é empregado²⁷³ porque: a) é pessoa física; b) levantando-se o véu imposto pela ficção legal consistente na intermediação do órgão gestor de mão-de-obra ou do sindicato profissional, haveria personalidade; c) presta trabalho que, embora sujeito a intercalações, é previsível e esperado, porque permanentemente necessário para o normal funcionamento da atividade do tomador; d) há contraprestação salarial; e) a atividade do trabalhador insere-se com perfeição na atividade do beneficiário do trabalho, sob a coordenação deste. Contudo, imposições históricas²⁷⁴ e fáticas próprias da natureza intermitente do trabalho levaram a que o legislador construísse uma *ficção* jurídica que, ao mesmo tempo em que assegura ao avulso todos os direitos dos empregados (art. 7º, XXXIV, da CF/88), centra o feixe destes direitos na figura do intermediador da mão-de-obra.

1971. p. 13; PALERMO, Antonio. *Manuale de diritto del lavoro e della sicurezza sociale*. Milano: Giufrè, 1957, v. 1. p. 21.

²⁷³ “Portanto, é preciso encarar realisticamente o problema do avulso, reconhecendo-se-lhe a qualidade de empregado, que presta serviços em jornadas sucessivas e alternadas a diversos empregadores e cujo critério de incidência de direitos (trabalhistas e previdenciários) procura uniformidade em um suposto exclusivamente formal, escoador, aglutinador, permanente, de natureza intermediadora, que é o sindicato.” VILHENA, *Relação de emprego...*, 2005, p. 448.

²⁷⁴ A principal seguramente é a força e a coesão dos sindicatos dos trabalhadores portuários.

O estagiário, da mesma forma que o avulso e até com maior razão, é empregado. Notória e incontroversa a presença de todos os requisitos da relação de emprego no contrato de estágio. Contudo, por questões políticas, o legislador optou por instituir uma categoria de empregado com direitos reduzidos, com o propósito claro e expresso, no art. 1º da Lei 11788/08, de viabilizar a conjugação do ensino teórico com a experiência profissional prática, minimizando as sérias dificuldades de inserção dos jovens no mercado de trabalho.

Ao trabalhador eventual não são assegurados os mesmos direitos do empregado por absoluta e completa inviabilidade prática decorrente da inexistência concreta de um sujeito passivo determinado que componha a relação, com um mínimo de continuidade a viabilizar a materialização de direitos que estão atrelados ao fator tempo.

Portanto, pode-se concluir com absoluta segurança que a subordinação não é somente pressuposto exclusivo da relação de emprego, mas excluyente de todos os demais contratos de atividade. É o pressuposto essencial que demarca a distinção entre a relação de emprego e as demais relações de trabalho: prestação de serviços, empreitada, mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, contrato de transporte, contrato de administração de sociedade, cooperativa, parceria rural e representação comercial.

3.3.6 O critério de inserção do trabalhador na cadeia produtiva

Com a apreensão e aplicação da subordinação objetiva²⁷⁵ evidenciada com base na integração da atividade do trabalhador na atividade da empresa esvazia-se por completo a corrente doutrinária²⁷⁶ que sustenta a “ampliação” da competência da Justiça do Trabalho, mas limita a presença da relação de trabalho às situações de fato nas quais o trabalho é utilizado como “fator de produção”, excluindo-a quando é prestado ao destinatário final, na ótica da Teoria Finalista que prevaleceu na interpretação do art. 2º do CDC. A razão é simplíssima: se houver inserção do prestador de serviço autônomo como “fator de produção” na cadeia produtiva, será empregado.

Faz-se um raciocínio circular para sustentar a “ampliação” da competência da Justiça do Trabalho, cujo destino é o ponto de partida. Além disso, referida corrente doutrinária fere princípio elementar de hermenêutica jurídica: parte de norma infraconstitucional (art. 2º, do CDC) para definir e estabelecer os contornos de norma constitucional, em afronta à hierarquia formal das fontes. Portanto, delimitando-se a relação de trabalho a partir da inserção do trabalhador em atividade de outrem, muito pouco (ou quase nada) muda no regime de competência da Justiça do Trabalho.

Agregar-se-iam à competência da Justiça do Trabalho, única e tão-somente, os contratos nos quais as relações, por si mesmas, embutem uma relação de emprego, mas assim não são consideradas por exceção legal expressa ou inviabilidade material (trabalho voluntário, estágio, avulso e eventual), assim como os contratos de parceria rural, cooperativa,

²⁷⁵ Sintetizada na letra *e* do item 3.1.2, mas que para a adequada compreensão depende da leitura, por todos, do livro *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*, de Paulo Emílio Ribeiro Vilhena, inúmeras vezes citado no presente estudo. Vale também leitura mais sintética constante no seguinte livro: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008. p. 51-5.

agência e distribuição, representação comercial e administração de sociedade, que, por sua natureza e objetivos, não poderia embutir uma prestação de serviço ao consumidor (destinatário final).

Contraditoriamente, ficaria à margem toda uma classe de trabalhadores verdadeiramente autônomos que têm com o empregado semelhanças sociais e jurídicas muito mais nítidas que, por exemplo, os gerentes que firmam os contratos de administração de sociedades. Os autônomos são, pela quantidade numérica e relevância social, a rigor, os principais destinatários da nova competência da Justiça do Trabalho.

3.4 Relação de Trabalho – Conclusão

A prestação de serviço por pessoa física é o único pressuposto da relação de emprego que coincide com todas as formas de prestação de trabalho humano materializadas nas mais variadas espécies de contratos de atividade. Nada mais lógico, na medida em que repercute no sistema jurídico a pertinência da classe-que-vive-do-próprio-trabalho, centrando no ser humano trabalhador o feixe de normas que disciplinam os contratos de atividade. A própria classificação dos contratos em contratos de atividade parte do pressuposto de que encerram atividade humana como seu principal e predominante objeto.

A presença de personalidade é regra geral na medida em que influenciada pelo primeiro pressuposto. Contudo, não pode ser eleita como pressuposto geral para a configuração da relação de trabalho porque excepcionada em alguns contratos de atividade relevantes, seja pela natureza de sua execução (ex. do contrato de transporte), seja por disciplina legal específica (ex. contrato de representação comercial). É essencial a busca de pressupostos e

²⁷⁶ Citam-se Daniel Lisboa, Paulo Gustavo Amarante Merçon e Reginaldo Melhado, sendo que este último

critérios objetivos e gerais que possam delimitar com a maior margem de segurança possível a essência das relações de trabalho.

A habitualidade é pressuposto que guarda ampla variação entre os contratos de atividade. Tanto pode estar presente quanto ausente em parcela significativa dos contratos de atividade (contratos de prestação de serviço, empreitada, mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte e no trabalho voluntário). Faz parte do modo de ser de apenas parte dos contratos de atividade (administração de sociedade, parceria rural, estágio e na representação comercial). Está ausente em relações de trabalho muito próximas, jurídica e sociologicamente, da relação de emprego como no trabalho eventual e, para a doutrina majoritária, no trabalho avulso. O pressuposto da habitualidade seguramente deve ser descartado para delimitar a relação de trabalho porque não representa elemento comum entre a relação de emprego e os demais contratos de atividade.

A onerosidade é o segundo traço comum marcante entre a relação de emprego e os demais contratos de atividade. É essencial no estabelecimento dos contornos da relação de trabalho excluir uma ampla e variada gama de relações humanas que implicam atividade de uma pessoa física em benefício de outrem, mas não são realizadas com objetivo econômico e, sim, em decorrência dos mais diversos laços (de amizade, parentesco, vizinhança, etc.), ou por puro espírito de caridade e amor ao próximo. Os vínculos de solidariedade social espontânea geram atividade humana com benefício apropriado por pessoa diversa de quem a executou, que não configuram relação de trabalho, tampouco podem ser qualificados juridicamente como trabalho voluntário. O trabalho que resulta em benefício exclusivo do próprio executor

reconsidera o posicionamento inicial. Os fundamentos de referida corrente doutrinária estão sintetizados no item 1.2.3 e nota de rodapé 64.

não induz à formação de uma relação, razão pela qual está de plano fora dos limites da relação de trabalho.

A onerosidade é o pressuposto que estabelece a fronteira entre referidos atos desinteressados, essencialmente altruístas, e a relação de trabalho. Contudo, a onerosidade é a um só tempo pressuposto (porque subjetivamente considerada pelas partes previamente à relação) e objeto do contrato que instrumentaliza a relação de trabalho. A delimitação da relação de trabalho não pode depender de avaliações subjetivas dos contratantes antecedentes à formação da relação, sob pena de flagrante insegurança, mas permanece a premência de diferenciar a atividade prestada por puro altruísmo da relação em que não foi pactuado, tampouco realizado, pagamento. Em outras palavras, estabelecer se o contrato era *gratuito* ou *oneroso* e inadimplente o beneficiário do trabalho. A solução é dada pela conjugação alternativa da onerosidade com a profissionalidade, em congruência com a ideia albergada pelo legislador no art. 658 do CC.

A subordinação é o pressuposto essencial da relação de emprego e excludente da relação de trabalho.

Por tudo que foi exposto, os pressupostos que fazem a interseção da relação de emprego e das relações de trabalho são: a) trabalho prestado por pessoa física; b) onerosidade ou profissionalidade. Por essa fórmula restaria de fora única e exclusivamente o trabalho voluntário, mas reitera-se o quanto antes afirmado: a excepcionalidade do trabalho voluntário exige que como exceção seja tratado.

Propõe-se a seguinte noção²⁷⁷ de relação de trabalho: toda relação que tem por conteúdo o trabalho²⁷⁸ prestado por pessoa física a outra pessoa física ou jurídica com onerosidade ou²⁷⁹ profissionalidade, bem assim o trabalho voluntário (Lei 9.608/98).

Ao contrato que instrumentaliza e materializa a relação de trabalho a denominação lógica seria de “contrato de trabalho” em contraposição ao “contrato de emprego”. Contudo, a expressão “contrato de trabalho” está sedimentada e consagrada historicamente como sinônimo de contrato de emprego. Ater-se exclusivamente ao pensamento do autor, ignorando a força histórica da expressão “contrato de trabalho” daria causa a inúmeras confusões conceituais, acirrando a dificuldade de apreensão geral das espécies contratuais a serem inseridas na nova competência da Justiça do Trabalho.

Em razão disso, propõe-se que a denominação do contrato gênero se dê a partir da classificação geral dos contratos em “contratos de atividade”, para o que se delimita a seguinte noção: contrato de atividade é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (trabalhador) se obriga a prestar um trabalho a uma pessoa física ou jurídica (tomador), mediante contraprestação ou com profissionalidade²⁸⁰.

3.5 Relação de Consumo e Relação de Emprego

3.5.1 A Impertinência da Relação de Consumo na Delimitação da Competência

O art. 114, I, da CF/88 vincula a competência da Justiça do Trabalho às relações de trabalho, sem exceções, ao menos na redação que foi levada à promulgação. Em outras

²⁷⁷ Vide nota 75.

²⁷⁸ Trabalho é toda e qualquer ação humana intencional da qual resulta algo útil separado e independente da pessoa que o planejou. Vide item 2.1.

²⁷⁹ No sentido de conjunção alternativa e não aditiva.

²⁸⁰ Exclui-se o trabalho voluntário do contrato de atividade porque a contratação se dá mediante termo de adesão, na forma do art. 2º, da Lei 9.608/98.

palavras, presente relação de trabalho, nos termos em que é delimitada no item precedente, a competência é da Justiça do Trabalho, pouco importando nos termos da Constituição Federal se embutida em referida relação há ou não uma relação de consumo. Não se pode pretender limitar o alcance e os efeitos de norma constitucional a partir da aplicação e interpretação de norma infraconstitucional, sob pena de flagrante subversão do princípio da hierarquia das fontes formais do direito. A interpretação da norma constitucional deve necessariamente ficar adstrita à própria Constituição.

De uma mesma relação jurídica podem surgir uma ampla e variada gama de efeitos jurídicos. Exemplifiquemos. Determinada pessoa contrata um médico para a realização de uma cirurgia. Ainda que realizada com toda a diligência e perícia necessárias, por seu risco normal, da cirurgia resulta a incapacitação do paciente para o trabalho. O paciente efetua o pagamento com papel-moeda falso, mesmo tendo ciência da falsidade. Em razão de uma relação jurídica base médico-paciente, que configura uma relação de trabalho e se materializa por meio de um contrato de prestação de serviços, decorrem efeitos: a) civis, em razão do inadimplemento da obrigação contratual de remunerar o serviço; b) previdenciários, em razão da incapacidade do paciente para o trabalho; c) criminais, pela ocorrência do fato típico descrito no art. 289, § 2º, do Código Penal.

A indagação adequada do intérprete não reside na dicotomia relação de trabalho *versus* relação de consumo, mas em investigar se a Constituição Federal delimitou a competência da Justiça do Trabalho para todos os efeitos resultantes da relação de trabalho ou para apenas parte desses efeitos. O ponto nevrálgico que conduz, dos prismas histórico, social e jurídico-dogmático, à competência da Justiça do Trabalho é o ser humano trabalhador. Dos polos que formam a relação de trabalho para a Justiça do Trabalho o relevante é o do trabalhador.

Daí se concluir que a mais adequada interpretação do art. 114, I, da CF é de que atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para dirimir as controvérsias oriundas da relação de trabalho em relação aos efeitos sentidos pelo trabalhador.

Não se trata de método essencialmente novo para a distribuição da competência da Justiça do Trabalho. Desde as origens da Consolidação das Leis do Trabalho à Justiça do Trabalho é atribuída competência para conciliar e julgar “os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice” (art. 652, III), mas nem por isso se cogitou incluir na competência na Justiça do Trabalho as ações do dono da obra ou do empreiteiro principal em relação ao empreiteiro operário ou artífice.

Pode-se objetar que essa sistemática de distribuição de competência prejudicaria o direito de defesa do tomador do serviço. A objeção não procede porque o Código de Processo Civil autoriza o juiz a decidir incidentalmente todas as questões prejudiciais alegadas pelas partes (art. 469, III), inclusive a existência de direito do réu (tomador) que exclua ou modifique o direito postulado pelo autor²⁸¹.

Há de se reconhecer que a decisão meramente incidental sobre questões prejudiciais apresenta inconvenientes, dentre os quais o principal é, seguramente, possibilitar decisões contraditórias. Este inconveniente, entretanto, é ínsito ao sistema de distribuição de competências e à impossibilidade material de um único juiz onipresente e onisciente conhecer

²⁸¹ “QUESTÃO PREJUDICIAL. Para decidir a lide, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor, terá o juiz, na motivação de apreciar e resolver pontos controvertidos (*questões*), havidos como antecedentes lógicos da decisão final. Tais pontos são, no sentido amplo, conhecidos por *questões prejudiciais* [...] Num sentido restrito, mais técnico, *questões prejudiciais* são pontos de direito material controvertidos, que, além de serem antecedentes

e julgar todas as controvérsias surgidas na sociedade. Não se limita ao novo regime de competência da Justiça do Trabalho, implementado a partir da alteração do art. 114 da CF/88, mas estende-se à relação de emprego, às questões previdenciárias, às questões penais vinculadas à rescisão do contrato de trabalho ou à responsabilidade civil, às disparidades de julgamentos diante de casos concretos idênticos por juízes com idêntica competência material, mas distinta competência funcional e um sem-número de outros exemplos.

A bipartição da competência dentro da relação pode ter o inconveniente de permitir decisões contraditórias, mas, em contrapartida, tem o mérito de permitir a decisão conjunta das controvérsias surgidas em relações de trabalho que estão em zonas limítrofes e de difícil diferenciação da relação de emprego.

A experiência histórica e prática resultante do julgamento da controvérsia descrita no art. 652, III, da CLT evidencia que normalmente somente a parte que se sentiu real e concretamente lesada no curso do contrato busca a recomposição de seu patrimônio jurídico perante o Poder Judiciário, ao passo que à contraparte é assegurado o mais amplo direito de defesa, com efetiva análise e apreciação de todas as questões prejudiciais alegadas.

As alternativas de interpretação do art. 114, I, da CF/88 que evitariam os inconvenientes decorrentes da bipartição da competência dentro da relação de trabalho são basicamente: a) afirmar-se que não houve alteração no regime de competência da Justiça do Trabalho, mantendo-se restrito às relações de emprego; b) incluir na competência da Justiça do Trabalho as lides do tomador em face do trabalhador. A primeira alternativa foi analisada e rechaçada no item 3.1.1. Com todo o respeito aos entendimentos em contrário, a segunda

lógicos da sentença, poderiam constituir objeto de ação autônoma.” SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários do*

alternativa resultaria na transferência para a Justiça do Trabalho de controvérsias que não guardam nenhuma vinculação com suas funções históricas e seu perfil estrutural-funcional. A Justiça do Trabalho, ao se desvincular da pessoa do trabalhador, seja autônomo, seja subordinado, esvazia-se por completo como instituição especializada dentro do Poder Judiciário.

O inciso I do art. 114 da Constituição Federal adota o critério de fixação de competência da Justiça do Trabalho em razão da pessoa. Os demais incisos encerram competência em razão da matéria, mas o inciso I, ao se referir à relação que necessariamente reporta aos dois polos que compõem o trabalho, manteve a tradição histórica de delimitar a competência em razão da pessoa. Esta interpretação confere sentido jurídico dogmático ao inciso IX na medida em que possibilita acréscimo de competência material (relativamente ao polo do tomador de serviços) mediante norma infraconstitucional,

3.5.2 A Pertinência da Relação de Consumo como Questão Prejudicial

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) estabelece a definição de relação de consumo com base nos polos da relação, conjugado com seu respectivo objeto:

Art. 2º - Consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único [...]

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

José Geraldo Brito Filomeno fixa as seguintes noções de consumidor, fornecedor e relação de consumo:

Abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, psicológica e outras, entendemos por “consumidor” qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço.²⁸²

Tem-se, por conseguinte, que fornecedor é qualquer *pessoa física*, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a *jurídica*, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual.²⁸³

A pedra de toque para que se considere que uma dada relação jurídica é de consumo é a *destinação final* (de caráter prevalente) e a *vulnerabilidade* (de caráter secundário).²⁸⁴

Portanto, do cotejo entre as noções de relação de trabalho e relação de consumo podem-se extrair as seguintes conclusões: a) a relação de trabalho é mais ampla; b) determinados contratos de atividade são incompatíveis com a presença de relação de consumo (contrato de emprego, trabalho voluntário, avulso e eventual; contrato administração de sociedade, relação do cooperado com a cooperativa, parceria rural, agência e distribuição, representação comercial), porque por sua própria natureza destinam-se a prestações de serviços que se inserem, intermediariamente, na cadeia produtiva e não são direcionadas ao *destinatário final*, na dicção do CDC; c) em outros contratos de atividade pode ou não haver sobreposição em uma mesma relação jurídica da relação de trabalho e da relação de consumo (prestação de serviços, empreitada, mandato, comissão, corretagem e transporte), dependendo do binômio *destinação final e vulnerabilidade*.

²⁸² GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 32.

²⁸³ *Idem*, p. 47.

²⁸⁴ *Idem*, p. 41.

O juiz do Trabalho, ao decidir as questões incidentais, poderá se ver na contingência de estabelecer se está ou não diante de uma relação de consumo para daí extrair não só a legislação aplicável (CDC ou Código Civil), mas também os princípios que informarão e balizarão a decisão final, inclusive no que diz respeito à distribuição do ônus da prova (art. 6º, inc. VIII, do CDC). De todo modo, não haverá contradição de princípios na medida em que, como visto, o princípio protetor tem sua aplicação restrita à relação de emprego.

O campo fértil no qual proliferará a superposição entre relação de trabalho e de consumo reside na prestação de serviços por profissionais liberais e na empreitada de labor. O Código de Defesa do Consumidor nacional, diferentemente de outros²⁸⁵, estende o conceito de fornecedor aos prestadores de serviço pessoas físicas, o que inclui os profissionais liberais. Contudo, ciente das disparidades existentes entre os profissionais liberais e os grandes conglomerados industriais e comerciais, o Código de Defesa do Consumidor institui regra marcadamente distinta de responsabilidade no art. 14, § 4º²⁸⁶. Os profissionais liberais somente poderão ser responsabilizados pelo consumidor mediante comprovação de culpa.

Em todas as hipóteses, a verificação da presença ou não de uma relação de consumo, subjacente à relação de trabalho, deverá se pautar nos elementos apreensíveis única e tão-somente à vista de cada caso concreto. As normas e os princípios nelas incrustados, ao criarem mecanismos de igualização de relações substancialmente desiguais, não instituem regra geral pressuposta de procedência ou improcedência das pretensões. É somente caso a

²⁸⁵ “Na legislação hispânica o conceito de consumidor previsto na *Ley de Consumidores y Usuarios I* (Lei espanhola n. 26/84) é aferido por exclusão, ou seja, é considerado consumidor quando há oferta de produto ou serviço a um não profissional [...] Na França, o *Code de la Consommation* regula as relações de consumo, estabelecendo normas para o equilíbrio entre um profissional e um não profissional [...]. A pesquisa destacou também que não estão compreendidos no lei do consumidor da Argentina os serviços de profissionais liberais que requeiram para seu exercício título universitário e matrícula outorgada por colégios profissionais reconhecidos oficialmente”. Idem, p. 30.

²⁸⁶ A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

caso, diante dos elementos concretos inseridos no processo, que poderá o julgador, valendo-se do binômio antes referido, destinação final e vulnerabilidade, fazer incidir as regras de igualização.

Por fim, José Geraldo Brito Filomeno faz a seguinte interpretação da exclusão constante no art. 3º, § 2º, *in fine*, do CDC:

Não poderão ser igualmente objeto das chamadas ‘relações de consumo’ os interesses de caráter trabalhista, exceção feita às empreitadas de mão-de-obra ou empreitadas mistas (mãos-de-obra mais materiais), exceção tal presente nos diplomas legais de todos os países que dispõem de leis ou Códigos de Defesa do Consumidor, como, por exemplo, Portugal, Espanha, México, Venezuela e outros.²⁸⁷

A interpretação histórica do art. 3º, § 2º, *in fine*, do CDC demonstra que se destinou a excluir de plano da incidência de suas normas os serviços prestados mediante relação de emprego, que era a única “relação de caráter trabalhista” previsível quando da confecção e aprovação do Código. Todas as demais relações de trabalho, dissecadas a partir da EC 45/04, que impliquem uma prestação de serviço a um destinatário final poderão, caso preenchido o segundo pressuposto de *vulnerabilidade*, ser consideradas relação de consumo.

²⁸⁷ *Idem*, p. 63.

REFERÊNCIAS

ALKMIN, Gustavo Tadeu. Nova competência da Justiça do Trabalho – perspectivas de um juiz especial para uma Justiça Especial. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 148/169.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, out. 1999.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2006.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Trad. por Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Universitária, 2004.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995.

BERMUDES, Sergio. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRAVERMANN, Harry. *Trabalho e capital monopolista. A degradação do trabalho no século XX*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

CABANELLAS, Guillermo. *El derecho del trabajo e sus contratos*. Buenos Aires: Mundo Atlântico, 1945.

CABANELLAS, Guillermo. *Tratado de derecho laboral*. Buenos Aires: El Gráfico, 1949. Tomo I.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CARVALHO, Régis Franco e Silva de. *Relação de trabalho à luz do novo art. 114 da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2008.

CHACON, Bayon; BOTIJA, Gaspar y Perez. *Manual de derecho del trabajo*. Madrid: Marcial Pons, 1961.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CORREA, Lélío Bentes. A reforma constitucional e a Justiça do Trabalho: Perspectivas e desafios na concretização do ideal legislativo. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 296/315.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

DALAZEN, João Oreste. A Reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 69, n.3, mar. 2005.

DALAZEN, João Oreste. *Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994.

DALAZEN, João Oreste. A Reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 148/178;

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. As duas faces da nova competência do trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 292/305.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A nova competência trabalhista para julgar ações oriundas da relação de trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 191/219.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ENGELS, Friedrich. *Dialética da natureza*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Justiça do Trabalho – nada mais, nada menos. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 116/147.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro do; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

FRANCO FILHO, Georgeonor de Sousa. Relações de trabalho passíveis de apreciação pela Justiça do Trabalho. *Revista LTr, Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 70, n. 11, nov. 2006.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GUNET, Thomas. *Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel*. São Paulo: Boitempo, 1992.

GRAU, Eros Roberto. *Direito constitucional: estudos em Memória de Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. 10. ed. São Paulo: Loyola, 2008.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do espírito*. 3. ed. Trad. por Paulo Meneses. Petrópolis: Vozes, 2005.

IANNI, Octávio (Org.). *Karl Marx*. São Paulo: Ática, [s.d.]. (Coleção Grandes cientistas sociais).

KOJÈVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*. Trad. por Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Eduerj, 2002.bb

LISBOA, Daniel. Relação de trabalho: contramão dos serviços de consumo. *Revista LTr, Legislação do Trabalho*, v. 70, n. 5, maio 2006.

MAGANO, Octavio Bueno. O direito do trabalho e a Reforma do Judiciário. *Revista LTr, Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 69, n. 3, p. 289-90, mar. 2005.

MEIRELES, Edilton. A nova Justiça do Trabalho – competência e procedimento. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 62/81

MENEZES, Cláudio Armando Couce de; BORGES, Leonardo Dias. A Emenda Constitucional nº 45 e algumas questões acerca da competência e do procedimento na Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 38/53.

MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do processo trabalhista*. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MALLET, Estevão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 70/91.

MELHADO, Reginaldo. *Metamorfoses do capital e do trabalho: relações de poder, reforma do judiciário e competência da justiça laboral*. São Paulo: LTr, 2006.

MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 309/340.

MERCURE, Daniel (Org.). *O trabalho na história do pensamento ocidental*. Petrópolis: Vozes, 2005.

MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. Relação de trabalho – Contramão dos serviços de consumo. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, v. 70, n. 5, maio 2006.

MIGEOTTE, Leopold. Os filósofos gregos e o trabalho na Antigüidade. In: MERCURE, Daniel (Org.). *O trabalho na história do pensamento ocidental*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 17/36.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: Parte Especial*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. Tomo LVII.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v. I.

MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do Sindicato Único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. São Paulo: Alfa-Omega, 1978.

NAHAS, Thereza Christina. O significado da expressão “relação de trabalho” no art. 114 da CF e a competência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 70, n. 7, jul. 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Iniciação ao direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Rumos atuais do debate sobre relações de trabalho e a competência da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 73, n. 3, jul./set. 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. A competência da Justiça do Trabalho para a relação de trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 24/37;

NAVARRO, Antônio Peinador. *Tratado de moral profissional*. Salamanca: Biblioteca de Autores Cristianos, 1962.

PASSARELI, Francesco Santoro. *Noções de direito do trabalho*. Trad. por Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto Chiarelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

PEREIRA, Luiz. *Ensaio de sociologia do desenvolvimento*. 8.ed. [s.l.]: Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais, [s.d.].

PLA RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. por Wagner Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROCHA, Euclides Alcides. Prestação de serviço por empresa: terceirização. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 20, n. 8, 1995.

RODRIGUES GOMES, Fábio. *A relação de trabalho na Constituição: fundamentos para uma interpretação razoável da nova competência da Justiça do Trabalho à luz da EC 45/04*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. A emenda constitucional n. 45/2004 e a Justiça do Trabalho: Reflexos, Inovações e Impactos. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes

(Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 219/246.

ROMITA, Arion Sayão. *Competência da Justiça do Trabalho*. Curitiba: Gênese, 2005.

ROMITA, Arion Sayão. Prestação de serviços por trabalhadores autônomos: relação de trabalho ou relação de consumo? *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 70, n. 8, ago. 2006.

ROSSAL DE ARAÚJO, Francisco. A natureza jurídica da relação de trabalho: novas competências da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional nº 45/2004. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 82/121;

ROSSAL DE ARAÚJO, Francisco (Coord.) *Jurisdição e competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários do Código de Processo Civil: Lei 5.869/73*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

SATTA, Salvatore. *Introduzione allo studio del diritto processuale civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1939.

SCHIAVI, Mauro. O alcance da expressão “relação de trabalho” e a competência da Justiça do Trabalho um ano após a promulgação da EC n. 45/04. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 70, n. 2, fev. 2006.

SILVA, Bruno Freire; MAZZEI, Rodrigo. *Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*, Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA PEREIRA, Caio Mario da. *Instituições de direito civil: contratos*. 11. ed. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. Trad. por Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SOROKIN, Pitirim A. *Sociedad, cultura y personalidad: su estructura e su dinamica*. Madrid: Aguilar, 1960.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação de emprego & direito do trabalho – no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, jan. 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. A EC – 45 e as relações individuais do trabalho. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Brasília, n. 3, abr. 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 15/31;

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 69, n. 1, jan. 2005.

TOFFLER, Alvin. *A morte do industrialismo e o nascimento de uma nova civilização: a terceira onda*. Trad. por João Távora. 28. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

TRINDADE DE SOUZA, Rodrigo. *Competência da Justiça do Trabalho para relações de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 69, n. 6, jun. 2005.

VIANA, Márcio Túlio. Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 259/275.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.